dommen tog, i overensstemmelse med traktatens artikel 85, kun hensyn til en sådan anvendelse af kartellet, som kunne påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne og fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet;

i øvrigt har sagsøger ikke fremført noget, der kan bekræfte den opfattelse, at domfældelsen i De forenede Stater sigtede på andre former for gennemførelse eller virkninger af kartellet end dem, der var indtruffet i dette land;

følgelig er det ej heller i den henseende påvist, at de påtalte forhold er identiske;

7. der er derfor intet grundlag for en, selv delvis fratrækning af den af sagsøger i De forenede Stater idømte bøde i den bøde på 180 000 regningsenheder, som sagsøger er idømt for overtrædelse af traktatens artikel 85;

8. følgelig vil sagsøgte være at frifinde.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

idet den forkaster enhver anden videregående eller hermed uforenelig påstand:

Sagsøgte frifindes.

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. december 1972.

A. Van Houtte
Justitssekretær

R. Lecourt
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT HENRI MAYRAS FREMSAT DEN 29. NOVEMBER 1972

Høje Ret.

I — Indledning

A — *Tilbageblik over de faktiske omstændigheder*

De omstændigheder, som ligger til grund for nærværende sag, er allerede Domstolen bekendt.

Selskabet Boehringer Mannheim, der var medlem af det internationale kininkartel, blev efter en administrativ procedure indledt i medfør af Rådets forordning nr. 17 pålagt en bøde på 190 000 regningsenheder for overtrædelse af bestemmelserne i Rom-traktatens artikel 85. Bødepålægget skete ved en beslutning af 16. juli 1969 fra Kommissionen for De europæiske Fællesskaber.

Kort forinden var den pågældende virksomhed blevet retsforfulgt for overtrædelse af De forenede Staters antitrustlovgivning. I september 1968 var den blevet tiltalt af en Grand Jury ved Southern District Court of New York (en forbundsdomstol). Der var rejst anklage for fem forhold (counts): for det første ansås selskabet for mellem slutningen af 1958 og sommeren 1966 uberettiget og som samordnet overtrædelse at have begrænset De forenede Staters indenrigs- og udenrigshandel og for herved at have krænket bestemmelserne i Sherman Act, section I.

For det andet skulle selskabet i samme periode have begået samme overtrædelse med det formål at monopolisere De forenede Staters indenrigs- og udenrigshandel og således have krænket bestemmelserne i Sherman Act, section II.

Tiltalens øvrige forhold vedrørte navnlig en krænkelse af Wilson Tarif Act og svigagtig adfærd over for De forenede Stater ved, at selskabet for de amerikanske myndigheder havde skjult aftalen om køb af det amerikanske reservelager af kinin, hvilket udgjorde en overtrædelse af section 371 i afsnit 18 i De forenede Staters straffelov.

Selskabet Boehringer lod under anvendelse af en mulighed, som findes i amerikansk strafferetspleje, sin repræsentant erklære for Forbundsdomstolen, at det erkendte sig skyldig i tiltalens to første punkter, og ikke ville bestride dem (»nolo contendere«-proceduren). Da anklagemyndigheden havde frafaldet tiltale for de øvrige punkter, pålagde retten i retsmødet den 3. juli 1969 for de to første anklagepunkter selskabet en bøde på 40 000 dollars, altså i alt 80 000, som blev betalt den 11. juli samme år.

Selskabet Boehringer gav den 3. september 1969 Kommissionen for De europæiske Fællesskaber meddelelse om domfældelsen og anmodede om, at den i De forenede Stater betalte bøde måtte blive fratrukket i den, som Kommissionen havde pålagt selskabet.

Den 26. september anlagde firmaet Boehringer i øvrigt sag ved Domstolen med påstand om annullation af Kommissionens beslutning (sag 45/69); subsidiært anmodedes Domstolen om at nedsætte størrelsen af den økonomiske sanktion, der var pålagt firmaet i medfør af forordning nr. 17, med et beløb svarende til den i New York betalte bøde.

Ved Domstolens dom af 15. juli 1970 i denne sag 45/69 forkastedes annullationspåstanden, hvorimod Kommissionens beslutning blev ændret, således at den sagsøgeren pålagte bøde blev nedsat til 180 000 regningsenheder. Imidlertid har begrundelsen for denne nedsættelse ingen forbindelse med kravet om fradrag af den i De forenede Stater pålagte bøde.

I så henseende afviste Domstolen nemlig sagsøgers krav med følgende begrundelse:

»Sagsøger har gjort gældende, at den bøde på 80 000 dollars, som blev pålagt ham af en retsinstans i De forenede Stater for de samme forhold, og som allerede blev betalt før vedtagelsen af den anfægtede beslutning, skal fradrages i den omtvistede bøde.

Disse sanktioner er idømt for begrænsninger i konkurrencen, som har fundet sted uden for Fællesskabet;

der skal følgelig ikke tages hensyn hertil i nærværende sag«.

Således undgik Domstolen at tage stilling til, om der egentlig gælder et princip om, at en økonomisk sanktion, som tidligere er pålagt af en retsinstans i en tredjestat, skal fradrages i den bøde, der er pålagt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber.

Det har utvivlsomt været Domstolen mening, at det i første række tilkom Kommissionen ved en begrundet beslutning at udtale sig om det krav om fradrag, som den sagsøgende virksomhed havde forelagt den.

Kommissionen mente herefter, at den burde fortsætte undersøgelsen af det nævnte krav om fradrag, som i øvrigt udtrykkeligt blev bekræftet over for den af firma Boehringer den 3. november 1970. Efter høring af firmaets repræsentanter og Det rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål afviste Kommissionen kravet ved beslutning af 25. november 1971.

Det er denne beslutning, som anfægtes i nærværende sag.

Sagsøger har nedlagt påstand om, at beslutningen ændres således, at den bøde på 80 000 dollars, som han blev pålagt ved dom afsagt 3. juli 1969 af Southern District Court of New York, fratrækkes i den bøde, som er idømt ham af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, og som ved Domstolens dom af 15. juli 1970 fastsattes til 180 000 regningsenheder; subsidiært har sagsøger nedlagt påstand om ophævelse af den anfægtede beslutning.

Vi befinder os her på et område, hvor Domstolen har fuld prøvelsesret. Domstolen har nemlig uindskrænket beføjelse til at tage stilling til de faktiske omstændigheder og til at omgøre en fællesskabsbeslutning, navnlig ved at nedsætte den pålagte bøde. Sagsøgers påstande havde efter min mening været mere logiske, såfremt de havde bestået i et krav om i første række ophævelse af den anfægtede beslutning, som ifølge selskabet Boehringer både retligt og faktisk er urigtigt begrundet, og i anden række nedsættelse af den ved Domstolens dom af 15. juli 1970 fastsatte bøde med et beløb svarende til den bøde, som blev pålagt af den amerikanske forbundsdomstol.

B — *Begrundelse af den anfægtede beslutning*

Den således forelagte beslutning er begrundet med to typer overvejelser:

De første har generel betydning; de øvrige vedrører sagens faktiske forhold.

I første række gør Kommissionen gældende, at der hverken i traktaten om oprettelse af Det europæiske Fællesskab eller i dens forordninger til gennemførelse af konkurrencereglerne findes nogen udtrykkelig regel, der forpligter den til at trække de bøder, som er pålagt af statslige retsinstanser, fra de bøder, som pålægges i henhold til fællesskabsretten, lige så lidt som der er grundlag for en sådan pligt i et almindeligt princip, der er fælles for medlemsstaternes nationale ret; det siges videre, at selv om Domstolen med sin dom af 13. februar 1969 i sag 14/68, Wilhelm m.fl. (Sml. 1969, s. 1), bekræftede, at Kommissionen og medlemsstaterne hvad angår ulovlige karteller skulle tage hensyn til sanktioner, der tidligere var pålagt for de samme forhold, vedrører denne pligt kun tilfælde, hvor der kan optræde en kombination af sanktioner ifølge fællesskabsretten på den ene side og ifølge medlemsstaternes nationale ret på den anden. Situationen er ganske anderledes i tilfælde af en mulig kombination af sanktioner i henhold til henholdsvis fællesskabsretten og tredjestaters lovgivning.

For det andet, og subsidiært, bemærker Kommissionen, at fradrag af en tidligere idømt sanktion kun er påkrævet, når de retsstiftende kendsgerninger for den overtrædelse af konkurrencereglerne, for hvilken der idømmes straf af en tredjestats ret og af Kommissionen, er identiske. Denne betingelse er ikke opfyldt i nærværende sag, da den amerikanske ret idømte straf for handlinger, der greb eller kunne gribe forstyrrende ind i konkurrencen i De forenede Stater, medens Kommissionen for sit vedkommende pålagde en bøde for handlinger, der havde til formål eller til følge at begrænse konkurrencen på fællesmarkedet.

Sagsøger har anfægtet begge grupper af begrundelser.

Den førstnævnte, som drejer sig om selve fradragsprincippet, må logisk undersøges først; det andet spørgsmål opstår kun, såfremt Domstolen anerkender muligheden af et sådant fradrag. Det kan derfor kun behandles efterfølgende.

II — Grundsætningen »non bis in idem« og reglen om fradrag af en tidligere sanktion

1. *Problemstilling*

Kommissionen indrømmer uden videre med sagsøger, at det ikke er afgørende, at der ikke i positiv fællesskabsret består nogen pligt til at tage hensyn til en bøde pålagt af en statslig retsinstans for samme forhold, som, for Kommissionens vedkommende, begrunder en økonomisk sanktion mod en virksomhed, hvis handlinger er fundet stridende mod Rom-traktatens artikel 85.

Det skal nemlig afgøres, om der i mangel af bestemmelser herom findes en almindelig retsgrundsætning, som bevirker, at der opstår en sådan pligt for fællesskabsmyndighederne.

Herudover er det imidlertid nødvendigt, at problemet formuleres klart, og at den juridiske ramme for dets løsning afgrænses nøjagtigt.

Med henblik herpå må der i første række sondres mellem to begreber:

— Det første, som udtrykkes i maksimen »non bis in idem«, er gældende ret på grundlag af retskraftprincippet i straffesager; en eller flere strafbare handlinger, som er blevet pådømt ved en endelig dom, dvs. underlagt retskraftprincippet, kan ikke længere påtales og, så meget mindre, pådømmes på ny.

— Det næste begreb, der er påberåbt af det sagsøgende selskab, er af en anden karakter; det hviler ikke på retskraftprincippet, eftersom det ikke hindrer idømmelse af en ny sanktion, selv om der tidligere er afsagt straffedom på grundlag af samme faktum eller samme strafbare adfærd; det kommer kun til udtryk ved, at der tages hensyn til den tidligere straf, som retten skal fradrage i den sanktion, den selv pålægger. Der er her tale om en billighedsbetragtning ved strafudmålingen.

I anden række må det bemærkes, at grundsætningen om »non bis in idem« og reglen om fradrag af en tidligere straf først og fremmest henhører under strafferetten og på betingelser, der er forskellige fra stat til stat, finder anvendelse på overtrædelser, som er beskrevet i den nationale straffelovgivning.

Imidlertid indebærer Fællesskabernes kartelretlige regler, hvis anvendelse påhviler Kommissionen, som bekendt pålæggelse af administrativt fastsatte bøder. Det må således undersøges, om de nævnte regler, som er af egentlig pønal karakter, kan og bør anvendes på dette særlige sanktionssystem.

Man må derfor undersøge anvendelsen af reglen om »non bis in idem« og fradragsreglen i forskellige situationer:

— Kan der, for det første, i en national retsorden ske sammenlægning af sanktioner eller endog strafferetlig forfølgning på grundlag af de samme faktiske omstændigheder?

— Hvilken retsvirkning kan der, for det andet, i forholdet mellem to retsordener tillægges en tidligere straffedom afsagt af en udenlandsk ret over for forfølgning ved en national ret på grundlag af de samme faktiske omstændigheder?

— Endelig: finder reglen »non bis in idem« anvendelse i retsforholdene mellem retsordenen i Fællesskabet og i en af Fællesskabets medlemsstater på den ene side og retsordenen i en tredjestat på den anden? Såfremt spørgsmålet besvares benægtende, hviler kravet om fradrag af en tidligere sanktion da på en almindelig retsgrundsætning?

Det ses, at problemet er kompliceret. Dets undersøgelse nødvendiggør detaljerede forklaringer, som vil berøre medlemsstaternes retssystemer og De forenede Staters retssystemer samt fællesskabsretten og den internationale strafferet.

2. *Reglen om »non bis in idem« i national ret*

Af strafferetten i Fællesskabets medlemsstater har sagsøgeren ment at kunne udlede et fælles princip, hvoraf det skulle fremgå, at han har krav på, at den i De forenede Stater betalte bøde fradrages i Fællesskabets bøde, som er pålagt i medfør af traktaten og af forordning nr. 17 om karteller.

Der er ingen tvivl om, at princippet »non bis in idem«, som følger af retskraftvirkningen i hver af disse staters nationale retsorden, er til hinder ikke blot for en sammenlægning af sanktioner men også for fornyet retsforfølgning på grundlag af samme faktum.

Dette fremgår af artikel 6, stk. 1 i Frankrigs Code de procédure pénale, hvori det hedder: »Påtale med henblik på domfældelse ophører . . . ved retskraftens indtræden.« Reglen genfindes i Nederlandenes straffelov (artikel 68), i Italiens straffeproceslov (artikel 90) samt i den belgiske og luxembourgske lovgivning.

I Forbundsrepublikken Tyskland er det grundloven, der beskytter individernes rettigheder, og hvori det i artikel 103, stk. 3 udtales, at »ingen kan for den samme handling straffes flere gange i medfør af de almindelige straffelove«.

Vi har altså her at gøre med et fast princip, der kategorisk forbyder enhver ny påtale og ikke blot forpligter til at fradrage en tidligere pålagt straf.

Jeg mener, at denne løsning for Forbundsrepublikken Tyskland fremgår af en dom afsagt den 17. januar 1961 af Bundesverfassungsgericht — BVerf.GE 12, s. 66 — NWJ 1961, s. 867 — hvorefter forbudet mod ny strafferetlig påtale på grundlag af omstændigheder, som tidligere har ført til en retsafgørelse, kun finder anvendelse, når denne afgørelse er truffet af en tysk ret.

Reglen om »non bis in idem«, der er en udløber af retskraftprincippet, hindrer derfor kun dobbelt retsforfølgning ved de nationale retter.

Den angår i øvrigt strafbare handlinger, hvis gerningsindhold er defineret i bestemmelser med strengt afgrænset anvendelsesområde, og kan derfor ikke uden videre overføres til andre, navnlig administrative sanktionssystemer.

Ganske vist antages det i almindelighed, at

reglen i medfør af en analogi med strafferetten kan finde anvendelse på disciplinærordningen for tjenestemænd, og dette gælder navnlig i Frankrig og Tyskland; samme princip gælder for De europæiske Fællesskabers tjenestemænd. Domstolen har under henvisning til en præcis bestemmelse, tjenestemandsvedtægtens artikel 86, stk. 3, anvendt det i en dom af 5. maj 1965, forenede sager 18 og 35/65, Gutmann mod Kommissionen (Sml. 1965—1968, s. 335; org.ref. Recueil 1966, s. 172).

Derimod kommer reglen »non bis in idem« ikke til anvendelse, når samme faktum, der udgør et med disciplinarmidler sanktioneret forhold, også kan pådømmes som straffelovsovertrædelse; en domfældelse fra en kriminalret er ikke til hinder for disciplinærforfølgning og vice versa. I Tyskland er reglen om fradrag af en tidligere sanktion i en straffedom imidlertid anerkendt under visse betingelser, som vi senere skal se.

Således er sammenlægning af en administrativ sanktion med en strafferetlig sanktion altid mulig, medmindre en bestemmelse udtrykkeligt udelukker det (i denne retning Frankrigs Conseil d'Etat, 1. februar 1950, Lalanne, Recueil, s. 67).

Dette må ses som en følge af, at de administrative sanktionssystemer er selvstændige i forhold til påtale ved domstolene. Sammenlægning af administrative sanktioner idømt for samme handling i henhold til forskellige lovgivninger er endvidere tilladt af samme grund (Frankrigs Conseil d'Etat, 22. maj 1946, Consorts Mugnaini, Recueil, s. 142, og 18. november 1953, Garrigue, Recueil, s. 499).

De retskraftige afgørelser fra kriminalretterne binder i øvrigt ikke de administrative myndigheder, undtagen i det omfang det heri konstateres, at det strafbare gerningsindhold, der tillige kan være grundlag for en administrativ sanktion, ikke er realiseret.

3. *Princippet om »non bis in idem« i forholdet mellem forskellige statslige retsordener*

Jeg skal nu se på, om og under hvilke betingelser reglen »non bis in idem« kan anvendes i forholdet mellem forskellige retsordener.

I fire af Fællesskabets for nærværende seks medlemsstaters nationale retter anerkendes principielt den negative retskraft, på den måde at udenlandske sanktioner hindrer ny retsforfølgning. I tre af disse stater, Belgien, Frankrig og Luxembourg, gælder princippet imidlertid kun, såfremt lovovertrædelsen, eller i det mindste det væsentligste af den, udelukkende er begået i udlandet. Det betyder nemlig, at reglen »non bis in idem« taber sin virkning, når den strafferetlige kompetence hviler på territorialprincippet.

Det hedder således i artikel 692 i Frankrigs Code de procédure pénale: »Retsforfølgning finder ikke sted, såfremt tiltalte godtgør, at hans sag er blevet endeligt pådømt i udlandet, og i tilfælde af domfældelse, at han har afsonet straffen, at denne er forældet, eller at han er blevet benådet.«

Efter fast retspraksis tilkendes den udenlandske dom slet ingen virkning, dersom overtrædelsen også er sket i Frankrig. Den hindrer hverken påtale for franske retter eller ny domfældelse for de samme forhold (Cour de Cassation, afdelingen for kriminalsager, dom af 3. november 1970, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation 1970, nr. 285).

Den samme løsning gælder i belgisk strafferet; en domfældelse ved en udenlandsk ret hindrer ikke ny retsforfølgning i Belgien, dersom de strafbare forhold også er blevet begået i kongeriget (Belgiens Cour de Cassation, 20. februar 1961, Pas. 1961 I, s. 664).

I samme retning går den luxembourgske lovgivning.

I Tyskland tilkendes udenlandske straffedomme ikke negativ retskraft, medmindre Forbundsrepublikken har indgået en bindende folkeretlig overenskomst (Maurach, Rapport til Colloque de l'Association internationale de droit pénal, Freiburg im Breisgau, 1963).

Domfældelse ved en udenlandsk ret er følgelig ikke til hinder for ny retsforfølgning ved en tysk domstol, dog forudsat at gerningsindholdet er strafbart ifølge den nationale straffelov.

I Italien gælder det samme i medfør af straffelovens artikler 7 ff.

Kun nederlandsk ret anerkender uden forbehold anvendelsen af reglen »non bis in idem«, uanset om forholdet er blevet begået udelukkende i udlandet eller tillige i Nederlandene (straffelovens artikel 68, stk. 2).

På grundlag af disse konstateringer kan det hævdes, at den negative retskraft i ingen af de ovennævnte stater, bortset fra Nederlandene, anerkendes i den nationale retsorden som gældende for straffedomme afsagt af udenlandske retter, hvis det eller de påtalte forhold også er blevet begået på nationalt område.

Vi står her over for en ubestridelig virkning af straffelovenes territoriale begrænsning og af staternes suverænitet på et område, hvor denne suverænitet vanskeligst tåler indgreb, nemlig den af strafferetlige sanktioner beskyttede offentlige orden.

Reglen »non bis in idem«, der gælder og anvendes i national ret, er altså langt fra anerkendt som almindelig retsgrundsætning i internationale retsforhold.

Det må herved erindres, at det arbejde, der siden krigen er udført inden for rammerne af Institut de droit international eller af Association internationale de droit pénal vedrørende straffedommes internationale retsvirkninger, i det væsentlige har bragt de forskelle frem, der findes mellem de af staterne anvendte regler, og har afsløret de praktiske vanskeligheder ved forsøget på at undgå enhver sammenlægning af strafferetlige sanktioner og nå frem til en fælles opfattelse ved gennemførelsen af reglen »non bis in idem«.

Ganske vist har man kunnet vedtage resolutioner, f.eks. på den IX. Congrès international de droit pénal i Haag i 1964 (resolution III A, 1, a, c), hvorefter »udenlandske straffedomme *burde* tilkendes negativ retskraft af samtlige landes lovgivninger . . .«. Det er imidlertid klart, at disse bestræbelser kun har ført til formuleringen af nogle forhåbninger, der er inspireret af overvejelser vedrørende retfærdighed og beskyttelse af individuelle interesser; de kan ikke være grundlag for konstateringen af en »overensstemmelse« mellem staterne eller antagelsen af en udtrykkelig retsregel.

Det kan beklages, men det er umuligt at overse det. Problemet kan kun løses ved en eller flere internationale overenskomster (Spanjaard, rapport til Colloque de l'Association internationale de droit pénal, Revue international de droit pénal 1963, s. 156).

Hvad angår Europa selv må det erindres, at Den europæiske Menneskerettighedskonvention i artikel 6 om retsplejegarantier ikke indeholder noget forbud mod dobbelt straf. Grundsætningen »non bis in idem« er end ikke nævnt. Hvad angår konventionen om straffedommes nationale retsvirkninger, som blev vedtaget af Europarådet den 28. maj 1970, anerkender artikel 53 ganske vist, at ingen, der er blevet domfældt endeligt i en deltagerstat, kan retsforfølges for den samme handling i en anden europæisk stat, såfremt straffen, hvis en sådan er idømt, enten er fuldbyrdet eller forældet, el-

ler domfældte er blevet benådet. Konventionen føjer imidlertid til det principielle forbud mod al ny retsforfølgning to undtagelser, der begrænser dens betydning stærkt:

— dels kan de ikke gøres gældende over for de stater, på hvis område overtrædelsen er eller angives at være begået:

— dels gælder de heller ikke, når statens offentlige interesser, i vid forstand, er blevet krænket ved overtrædelsen.

Stærkere kan det ikke fastslås, at reglen »non bis in idem« hidtil er forblevet uden bindende virkning i folkeretten.

4. *Er reglen om fradrag af en tidligere idømt sanktion en almindelig retsgrundsætning?*

Sagsøger har imidlertid gjort gældende, at retten til ikke at blive udsat for sammenlægning af sanktioner, hvis der ikke består noget forbud mod ny retsforfølgning, i det mindste må anses for sikret gennem fradrag af en tidligere sanktion idømt for de samme forhold.

For at denne opfattelse kan tiltrædes, må følgende betingelser være opfyldt:

1. Den regel, hvori sagsøger ser en erstatning for princippet »non bis in idem«, skal selv høre til kredsen af grundlæggende rettigheder og være en integrerende bestanddel af de almindelige retsprincipper, hvis overholdelse Domstolen sikrer i Fællesskabets retsorden;

2. selv om dette måtte være tilfældet, skal denne grundlæggende ret, som berører beskyttelsen af individet i strafferetten, også gælde for erhvervsvirksomhederne i forbindelse med bekæmpelsen af konkurrencestridige handlinger, hvilken bekæmpelse som bekendt er begrænset til økonomiske sanktioner og hviler på forsvaret af den økonomiske samfundsorden og beskyttelsen af forbrugerne.

Det er dette, jeg nu vil undersøge.

A — Selv i den klassiske strafferet er det efter min mening tvivlsomt, om fradragsreglen kan anses for en almindelig retsgrundsætning.

Ganske vist anerkendes den uden forbehold i Forbundsrepublikkens straffelov (§ 60, stk. 3) og i Italiens straffelov (artikel 138). Forbundsforfatningsdomstolen i Karlsruhe har endda anvendt reglen ved sammenstød mellem en frihedsberøvelse pålagt i medfør af militærets disciplinarreglement og en lignende sanktion pålagt for de samme forhold af en kriminalret. Det er imidlertid åbenbart, at denne løsning kun blev valgt, fordi de idømte straffe var af samme karakter, og fordi man ønskede at beskytte den personlige frihed (dom af 2. maj 1967). Men fradragsreglen ses ikke at gælde i lovgivningen i de andre af Fællesskabets medlemsstater. En undtagelse er Belgien, hvor artikel 13, stk. 2 i lov af 17. april 1978 om retsplejen i straffesager bestemmer, at i tilfælde af ny domfældelse i Belgien skal frihedsstraf udstået i udlandet fradrages i den tilsvarende straf, der idømmes af den nationale ret. Pligten gælder således udelukkende kun for domme om frihedsberøvelse og ikke for bøder; endvidere skal der efter fast retspraksis ikke ske fradrag, såfremt det strafbare forhold er begået ikke blot i udlandet men også i Belgien, for lovens artikel 13 tager kun sigte på overtrædelser, der er begået og pådømt i udlandet. Resultatet bliver altså, at det kun er i Italien og Tyskland, at den nationale ret har pligt til at fradrage en tidligere sanktion, herunder bøder. Der er ikke her tale om en almindelig retsgrundsætning. Skal man herudover, som sagsøger hævder, se en grundlæggende rettighed i den tyske straffelovs § 60, Stk. 3?

Der kan ikke anføres noget til støtte herfor: hverken henvisningen til forfatningens § 103, der som anført indeholder forbud mod ny retsforfølgning i den nationale retsorden, eller den støtte, som sagsøger mener at kunne hente i en afgørelse herom af 17. december 1970 fra Bundesgerichtshof vedrørende kartellet i farvestofsindustrien, kan påberåbes i tilfælde af sammenstød mellem sanktioner pålagt af retsinstanser tilhørende forskellige retsordener. Sidstnævnte afgørelse angår nemlig en indsigelse om litispendens, som blev gjort gældende af de for Bundeskartellamt indklagede virksomheder i forbindelse med en procedure, der var indledt mod dem af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber i anledning af samme kartel. Efter at have statueret, at forbudet mod dobbeltstraf ikke finder anvendelse i den pågældende sag, tilføjer forbundsdomstolen som et obiter dictum, at det, med henblik på at undgå en mulig sammenlægning af sanktioner, er nødvendigt i det foreliggende tilfælde at anvende straffelovens § 60, dvs. tage hensyn til den tidligere pålagte sanktion ved fastsættelsen af den senere bøde.

Men, tilføjer forbundsdomstolen, det er ikke nødvendigt at uddybe dette punkt i den foreliggende sag. Følgelig afgjorde den ikke spørgsmålet.

Lad mig tilføje, at man ikke — selv om de bemærkninger, som forbundsdomstolen fandt at måtte anføre vedrørende dette emne, afslører en tendens, måske endda en retsopfattelse — kan udlede heraf, at fradragspligten anses for en grundlæggende rettighed.

Endelig vil jeg bemærke, at det problem, der blev rejst ved den nævnte afgørelse, vedrørte muligheden for en sammenlægning af en af Fællesskabet idømt sanktion og en sanktion idømt af en ret i en af Fællesskabets medlemsstater.

B — Til støtte for sin opfattelse har selskabet Boehringer netop vedrørende det samme kartel i farvestofindustrien anført en præjudiciel afgørelse fra Domstolen, dommen af 13. februar 1969 i sag 14/68, Wilhelm m. fl.

Kammergericht (Kartellsenat) Berlin, der i Forbundsrepublikken Tyskland er den kompetente retsinstans i kartelsager, forelagde Domstolen en anmodning om præjudicielt at afgøre det spørgsmål, om det, når Kommissionen har indledt en procedure i medfør af artikel 14 i forordning nr. 17 om karteller, er foreneligt med traktaten, at de nationale myndigheder for de samme forhold anvender de sanktioner, som tysk ret hjemler på det pågældende område; Kammergericht, som i øvrigt anfører risikoen for en forskellig bedømmelse af de samme forhold samt muligheden for en forvridning af konkurrencen på fællesmarkedet til skade for dem, der er undergivet de tyske kartelregler, henviste herved til artikel 9 i forordning nr. 17, til artiklerne 85 og 5 i traktaten om oprettelse af Det europæiske økonomiske Fællesskab samt endelig til almindelige fællesskabsretlige grundsætninger.

Det fremgår klart af selve dommens ordlyd, at artikel 9 i forordning nr. 17 kun omhandler kompetencen for de nationale myndigheder, for så vidt disse er beføjet til direkte at anvende traktatens artikel 85, så længe Kommissionen ikke har grebet ind; følgelig kommer artikel 9 ikke til anvendelse i tilfælde, hvor de nationale myndigheder udelukkende anvender national ret. Domstolen tilføjer nemlig, at fællesskabsretten og de nationale retsregler vedrørende karteller vurderer disse ud fra forskellige synsvinkler:

— artikel 85 bedømmer dem ud fra de hindringer, de kan hidføre for handelen mellem medlemsstaterne, og indgrebene i konkurrencen på fællesmarkedets område;

— de nationale lovgivninger betragter dem inden for rammerne af de overvejelser, hvorpå de hver især bygger.

Følgelig kan det samme kartel principielt være genstand for to parallelle sanktionsprocedurer: den ene verserer for fællesskabsmyndighederne i medfør af traktaten, den anden for de nationale myndigheder i medfør af national ret.

Således har Domstolen antaget, at reglen »non bis in idem« ikke gælder i en sådan situation, eftersom dobbeltstraf er berettiget. Det siges dog, at de konflikter, der kan opstå ved en sådan parallellitet mellem fællesskabsreglen og de nationale lovgivninger altid bør løses ved anvendelse af princippet om fællesskabsrettens forrang, hvilket klart er nødvendigt for realiseringen af Romtraktatens målsætninger.

Efter at have fastslået disse principper måtte Domstolen afgøre et andet spørgsmål, hvormed Kammergericht henledte Domstolens opmærksomhed på risikoen for en dobbeltsanktion, den ene pålagt af Kommissionen, den anden af den nationale ret.

Domstolen antager, at en dobbeltsanktion er tilladelig under hensyn til det særlige system for kompetencefordelingen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne, og lægger i dommens præmisser vægt på et almindeligt krav om billighed, således som det i øvrigt er kommet til udtryk i artikel 90, stk. 2, i traktaten om oprettelse af Kul- og Stålfællesskabet, hvilket krav skulle have til følge, at der tages hensyn til enhver tidligere sanktion, når der eventuelt senere skal pålægges en ny.

Denne præmis, som jeg ikke vil anse for overflødig, men som i hvert fald ikke er nødvendig til støtte for konklusionen i Domstolens dom af 13. februar 1969, kan imidlertid efter min mening ikke fortolkes uden hensyntagen til de grænser, der sættes af de i medfør af artikel 177 forelagte spørgsmål. Domstolen har altså udelukkende anerkendt fradragsreglen under hensyn til den særlige situation, der er en følge af den konkurrerende kompetence i kartelsager, som medlemsstaterne og fællesskabsorganerne har på det samme område, nemlig fællesmarkedet. Jeg mener ikke, at det heraf er muligt at udlede en almindelig retsgrundsætning, der også skulle finde anvendelse i tilfælde af parallel retsforfølgning og eventuelle sanktioner pålagt dels af Fællesskabet, dels af myndigheder eller rettere i en tredjestat.

Grunden til Domstolens antagelse af, at der eventuelt kan gælde en fradragsregel, må søges i den snævre indbyrdes afhængighed mellem medlemsstaternes nationale markeder og fællesmarkedet. Situationen er imidlertid klart nok en ganske anden, når man står over for en tidligere afgørelse truffet af en stat uden for Fællesskabet.

C — Da den bøde, som i nærværende sag påstås fradraget i den af Kommissionen pålagte økonomiske sanktion, er fastsat af en amerikansk ret, er det ikke uinteressant at vide, at i De forenede Stater kan parallel retsforfølgning, der har hjemmel på den ene side i en enkeltstats lovgivning, på den anden side i forbundslovgivningen, føre (og fører faktisk) til en sammenlægning af sanktioner på trods af det femte tillæg til forbundsforfatningen, hvori det hedder: »Ej heller skal nogen for samme overtrædelse to gange tåle straf på liv eller legeme« (nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb), dvs. på trods af den i forfatningen forankrede grundsætning om forbud mod dobbeltstraf.

Det antages i amerikansk retspraksis, at der, hvor samme handling krænker reglerne i to forskellige retsordener: forbundets og en af enkeltstaternes, foreligger to af hinanden uafhængige overtrædelser. Følgelig skal der

ikke lægges vægt på den betingelse om identitet mellem de faktiske omstændigheder, som forbudet mod dobbeltstraf indebærer. De forenede Staters højesteret har således statueret, at »enhver borger i De forenede Stater er samtidig borger i en stat eller et territorium. Han skal hermed adlyde to suveræne stater, og han er hjemfalden til straf, når han krænker disses love. Een og samme handling kan udgøre en overtrædelse i medfør af hver af de to lovgivninger. Der er ingen tvivl om, at en stat, eller begge stater, har frihed til at straffe gerningsmanden. Det vil ikke derfor kunne påstås, at gerningsmanden er blevet straffet to gange for samme overtrædelse. Han har nemlig ved *én og samme handling* begået to overtrædelser, og det er kun ret og rimeligt, at han straffes for hver enkelt af disse. Han kan derfor ikke påberåbe sig den ene sanktion som grund til at undgå domfældelse for den anden overtrædelse«.

Denne afgørelse vedrørte spørgsmålet, om en lov i en stat strider mod forfatningen, fordi yderligere straf med hjemmel i forbundsbestemmelserne ikke er udelukket.

I en anden sag, De forenede Stater mod Lanza, statuerede højesteret, at en domfældelse, der var retskraftig i medfør af lovgivningen i en stat, ikke var til hinder for ny påtale i medfør af forbundsretten eller udelukkede sammenlægning af sanktioner.

Højesteret antog samme løsning, hvor en retsinstans i en af enkeltstaterne havde idømt straf med hjemmel i sin egen lovgivning, skønt den pågældende allerede var straffet for samme handling i medfør af forbundslovgivningen.

På trods af »dissenting opinions« er denne retspraksis fast. De forenede Staters højesteret har følgelig i tilfælde af konflikt mellem forbundets og staternes suverænitet på den ene side og grundsætningen om forbud mod sammenlægning af sanktioner på den anden side truffet et valg til fordel for suveræniteten.

Jeg mener ligesom professor Mestmaecker (afhandling offentliggjort i Der Betriebsberater 1968, s. 1297), at det af denne opfattelse følger, at en domfældelse, der har opnået retskraft og er afsagt i medfør af en enkeltstats antitrustbestemmelser, på ingen måde hindrer en ny sanktion med hjemmel i forbundsretten og vice versa. Kun et stadigt samarbejde mellem enkeltstaternes myndigheder og forbundsmyndighederne gør det faktisk muligt at undgå dobbeltstraf. Det følger heraf, at reglen »non bis in idem«, endog i et føderalt system som De forenede Staters, må vige for principperne om suverænitet og områdetilknytning, uden at der i øvrigt kan anerkendes at fradrag af den tidligere sanktion.

D — Herudover bortser sagsøgers opfattelse, der hviler på rent strafferetlige betragtninger, alt for systematisk fra den kendsgerning, at Rom-traktatens sanktionsordning på konkurrenceområdet er noget ganske særligt og, kan man sige, uafhængig af den almindelige strafferet.

Selv om der ikke er tvivl om, at medlemsstaterne til fællesskabsinstitutionerne har overdraget udøvelsen af visse af deres selvstændige beføjelser på det økonomiske område, er der lige så lidt tvivl om, at de ikke har villet give slip på deres kompetence i strafferetlig henseende. Artikel 15 i forordning nr. 17 udtaler i øvrigt, at de bøder, som idømmes for kartel overtrædelser, ikke er sanktioner i strafferetlig forstand.

Idet de — ganske vist efter en kontradiktorisk sagsbehandling, hvorunder retten til forsvar sikres — pålægges af Kommissionen, tilhører de gruppen af administrative sanktioner.

Denne kensgerning, der endda fremgår af Domstolens praksis (se dommene af 15. juli

1970 om det internationale kinin-kartel og af 14. juli 1972 i farvestofsagerne), er imidlertid ikke tilstrækkelig til fuldstændigt at adskille Fællesskabets bødeordning fra reglerne i strafferetten.

Selv om konkurrenceretsovertrædelserne er defineret i artikel 85 i særdeles generelle vendinger og angår et i høj grad teknisk område, der overlader et særligt vidt skøn til Kommissionen og Domstolen, er de reguleret af udtrykkelige bestemmelser; de indeholder også et subjektivt element, når det siges, at overtrædelserne skal være sket »forsætligt eller uagtsomt« (artikel 15, stk. 1 i forordning nr. 17); endelig indeholder de et objektivt element, eftersom forbudene ifølge artikel 85 finder anvendelse på aftaler, vedtagelser eller samordnet praksis, der skal bevises.

Hvad angår de i forordning nr. 17 fastsatte sanktioner, er disse begrænset til et konstaterbart maksimum og minimum og således underlagt legalitetsprincippet.

På baggrund heraf har det været hævdet (Lambois, Droit pénal international, Dalloz, 1971), at de af Fællesskabet pålagte bøder, der formelt er administrative, materielt har karakter af sanktioner i strafferetlig forstand.

De har imidlertid visse særtræk og opfylder formål, der efter min opfattelse er af afgørende betydning for løsningen af nærværende tvist.

Først og fremmest rammer de udelukkende, ikke fysiske personers men virksomheders, juridiske personers formue. Ønsket om at beskytte individet mod dobbeltstraffe, navnlig når det drejer sig om straf i form af frihedsberøvelse, spiller altså ingen rolle på dette område.

Endvidere anvendes Fællesskabets kartelregler i praksis mest på multinationale virksomheder, hvis adfærd ikke blot udstrækker sig til flere nationale markeder på fællesmarkedet, men også til verdensmarkedet.

Selv om der mellem Fællesskabets medlemsstater og Fællesskabet selv findes en sådan indbyrdes afhængighed, at det kan antages at stride mod billighedsbetragtninger, at samme konkurrencestridige adfærd, der medfører parallel retsforfølgning, rammes af flere sanktioner, har denne overvejelse ikke længere den samme vægt, når de samme handlinger — hvad enten de kommer til udtryk i aftaler eller alene giver anledning til en praksis — på en gang berører på den ene side Fællesskabet og de stater eller visse af de stater, der er medlemmer heraf, og på den anden side stater uden for fællesmarkedet.

Hvordan skulle man effektivt kunne forsvare de i Rom-traktaten nedfældede målsætninger, hvis man antog, at enhver økonomisk sanktion, der pålægges af en ret i en tredjestat som følge af visse aftaler, skulle fradrages i den bøde, Kommissionen pålægger for det samme ulovlige kartel? Ville det ikke være ensbetydende med at begrænse fællesskabsmyndighedernes beføjelser under henvisning til et billighedsprincip, som med sikkerhed anerkendes gensidigt af de pågældende tredjestater? Kan man f. eks. antage, at en domstol i De forenede Stater, ved hvilken der for det samme kartel verserer en sag mod virksomheder, som Kommissionen tidligere har pålagt en bøde i medfør af forordning nr. 17, ville gå med til at fradrage denne bøde i den, som den selv foranlediges til at idømme?

Selv om man — i strid med hvad jeg anser for stemmende med den retlige virkelighed af i dag — antog, at fradragsreglen er en almindelig retsgrundsætning, ville jeg dog finde det nødvendigt at lade traktatens mål og effektiviteten i fællesskabsorganernes virksomhed få forrang. Det står fast, at fradragsreglen, hvor der er tale om forholdet til en

tredjestat, kun ville kunne baseres på overenskomstmæssige bestemmelser.

For det andet følger den kompetence, Kommissionen har fået tildelt til at pålægge sådanne virksomheder, som har dannet kartel-ler i strid med artikel 85, sanktioner, ganske utvivlsomt af nødvendigheden af at beskytte den offentlige økonomiske orden på Fællesskabets område.

De bøder, Kommissionen idømmer, sanktionerer de aftaler, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder eller former for praksis, der ifølge artikel 85 »kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har *til formål eller til følge* at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet«. Det er altså i henseende til de skadelige følger, som de pågældende aftaler, vedtagelser eller former for praksis kan have eller konkret har haft på den frie konkurrence i fællesmarkedet, at sanktionen er berettiget. Hermed bliver den territoriale — potentielle eller reelle — følge et af de afgørende led i gerningsindholdet. Den er endda et nødvendigt led heri.

Denne betragtning er afgørende for afvisningen af reglen om fradrag af en sanktion, der tidligere er fastsat af en ret uden for Fællesskabet, thi den fører til den antagelse, at betingelsen om identiske omstændigheder ikke er opfyldt i den nævnte situation og bevirker, at der må anerkendes at foreligge to overtrædelser, som er uafhængige af hinanden og hver for sig umiddelbart strafbare, såvel i Fællesskabets som i tredjestatens retsorden.

III — Manglende opfyldelse af betingelsen om identiske faktiske omstændigheder

Jeg skal her tilslutte mig Kommissionen, når den antager, at begrebet identisk gerningsindhold på konkurrenceområdet ikke kan vurderes på samme grundlag som i den klassiske strafferet.

Strafbare forhold er nemlig i almindelighed — hvad enten der er tale om forbrydelser mod liv og legeme såsom manddrab og forskellige former for vold eller om formueforbrydelser: tyveri, bedrageri — af indholdsmæssigt enkel beskaffenhed; det drejer sig om handlinger begået af en eller flere bestemte gerningsmænd, på et ligeledes bestemt sted og tidspunkt; vanskeligheder ved bedømmelsen af faktum viser sig kun undtagelsesvis ved komplicerede overtrædelser, men den ret, der behandler sagen, har altid kompetence til at prøve alle de omstændigheder, den får forelagt, og kvalificere dem strafferetligt.

Uanset hvilket kriterium for faktisk identitet, der er afgørende i retspraksis, foretager retten følgelig en helhedsbedømmelse af de forelagte oplysninger.

Problemet opstår på en helt anden måde på området for internationale karteller på to punkter:

— Den overtrædelse, der består i begrænsning af konkurrencen, realiseres gennem en flerhed af handlinger begået over en lang periode (flere måneder eller endog flere år) og på flere staters område; aftalerne mellem virksomheder fremtræder ofte forskelligt, dels på grund af forhandlingerne mellem kartelmedlemmer, der er hjemmehørende i forskellige stater, dels på grund af forhandlingernes genstand: priskarteller, territorital fordeling af markederne, eksportkvoter etc. Heraf følger i første række, at retten i en af de stater, i hvis retsorden kartellet er dannet, kun beskæftiger sig med visse af de indgåede aftaler eller kun skal pådømme visse af de handlinger, der er påtalt over for alle eller nogle af virksomhederne.

— For det andet begrænser — i medfør af territorialitetsprincippet — lovreglerne om sanktion af konkurrencestridig

adfærd deres anvendelsesområde til territoriet for den stat, hvor følgerne af den nævnte adfærd er indtrådt; det samme gælder for Fællesskabet: Rom-traktatens artikel 85, stk. 1 er begrænset til handlinger, der kan indskrænke konkurrencen på fællesmarkedet; uanset at den amerikanske antitrustlovgivning rammer indgreb såvel i udenrigs- som i indenrigshandelen, har den også sit begrænsede territoriale anvendelsesområde; den tager kun sigte på de konkurrenceindgreb, der har virkning for De forenede Staters erhvervsliv.

Når de samme virksomheder får deres sag behandlet samtidig ved en amerikansk forbundsdomstol og ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber med hensyn til de samme aftaler, er overtrædelsens gerningsinhold følgelig og nødvendigvis forskellige.

Retten i De forende Stater kan ikke uden at overtræde sin kompetence påkende andre forhold end dem, som er omfattet af forbundslovgivningen og påvirker forbundets interesser; modsat kan Kommissionen i Bruxelles ikke, uden at blive korrigeret af Domstolen, gribe ind over for andre handlinger end dem, der ved deres formål og virkning skader konkurrencen inden for fællesmarkedet. Den omstændighed, at der er tale om de samme aftaler, er ikke tilstrækkelig til at karakterisere de påtalte forhold som identiske.

Derfor finder jeg det omsonst i nationalstaternes retspraksis at søge et ensartet kriterium for begrebet identisk faktum. Man bliver heller ikke klogere i så henseende af at studere Domstolens dom af 13. februar 1969, eftersom Kammergericht ved forelæggelse af de præjudicielle spørgsmål var gået ud fra, at den i den tvist, som skulle afgøres, stod over for *»samme handling«*. På dette grundlag anmodede retten Domstolen om at fortolke fællesskabsretten. Domstolen traf sin afgørelse inden for de af den forelæggende ret afstukne rammer uden at diskutere berettigelsen af dette udgangspunkt — hvad Domstolen i øvrigt heller ikke havde kunnet.

Jeg kunne afslutte mit forslag til afgørelse her, eftersom jeg mener at have påvist, for det første at reglen om fradrag af en tidligere sanktion ikke er en almindelig retsgrundsætning, som Domstolen er forpligtet til at anvende i forbindelse med to økonomiske sanktioner i kartelsager, den ene pålagt af retten i en tredjestat, den anden af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber; for det andet at et kartels territoriale virkning er afgørende som led i gerningsinholdet af en overtrædelse af konkurrencereglerne, og at denne territoriale virkning nødvendigvis er delt, nä den vedrører De forenede Stater, et tredjeland på den ene side og fællesmarkedet på den anden.

For at yde sagsøger fuld retfærdighed skal jeg dog undersøge de elementer, der fremgår henholdsvis af afgørelsen af 3. juli 1969 fra forbundsdomstolen i Southern District of New York og af Domstolens dom af 15. juli 1970 i sag 45/69. Sammenligningen fører mig i øvrigt til fuldt ud at fastholde min opfattelse.

Hvad er det for to afgørelser, vi står over for?

På den ene side foreligger der en forbundsdom afsagt efter fremgangsmåden „nolo contendere", dvs. at der ganske vist foreligger en retsafgørelse, men at dommeren herved er nøjedes med at registrere en erklæring fra selskabet Boehringer om, at det har taget de omstæn-

digheder til efterretning, som blev lagt til grund i de to første punkter i sagens anklageskrift, og har pålagt straf på grundlag af disse bestridte omstændigheder.

Selv om de omhandlede faktiske forhold ikke under disse omstændigheder kan anses for endeligt fastslåede kendsgerninger, som det ville være tilfældet efter en normal sagsbehandling, må det i det mindste antages, at det kun er de tiltalepunkter, der er formuleret som de to første i anklagemyndighedens påtale, der er lagt til grund, i modsætning til de forhold, der er genstand for anklagemyndighedens tre andre men senere opgivne tiltalepunkter.

På den anden side er det ikke den administrative afgørelse af 16. juli 1969, hvorved Kommissionen pålagde selskabet Boehringer en bøde, der skal lægges til grund, men Domstolens dom af 15. juli 1970, fordi Domstolen, efter at have behandlet et søgsmål med fuld prøvelsesret, statuerede vedrørende samtlige klagepunkter mod sagsøger ved at godkende visse og tage afstand fra andre og delvist omgjorde Kommissionens afgørelse; Domstolens dom erstattede altså den pågældende afgørelse.

Hvilke faktiske omstændigheder lagde Domstolen til grund for sin afgørelse?

Domstolen henviste ikke til eksportoverenskomsten vedrørende samhandelen med tredjelandene, som var den første væsentlige aftale, der blev indgået mellem medlemmerne af det internationale kininkartel, herunder selskabet Boehringer, men til den »gentlemen's agreement«, der regulerede disse virksomheders adfærd på fællesmarkedet.

Efter at have analyseret dette dokument, hvis eksistens var erkendt af sagsøger, og efter at have anført, at parterne gensidigt havde erklæret at ville rette sig efter reglerne heri, statuerede Domstolen, at den pågældende »gentlemen's agreement« således udgjorde »det nøjagtige udtryk for kartelmedlemmernes fælles vilje vedrørende deres adfærd på fællesmarkedet«; desuden konstaterede Domstolen, at aftalen indeholdt en klausul, ifølge hvilken en krænkelse heraf «ipso facto» udgjorde en krænkelse af eksportaftalen, og herefter foretog den en undersøgelse af virksomhedernes adfærd i fællesskab.

I så henseende konstaterede Domstolen, at den foreliggende »gentlemen's agreement« sikrede producenterne i de forskellige medlemsstater en beskyttelse af deres hjemmemarked, og Domstolen statuerede — efter at have forskastet sagsøgerens anbringender — at den skete fordeling af de nationale markeder havde til formål at begrænse konkurrencen i den handel, der fandt sted i fællesmarkedet.

Vedrørende den fælles fastsættelse af salgspriserne på de ikke fordelte markeder, nemlig Belgien, Luxembourg og Italien, statuerede Domstolen, at denne adfærd kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne og ganske alvorligt begrænse konkurrencen i fællesmarkedet; i øvrigt måtte det erkendes, at det ikke var bevist, at sagsøgeren efter fælles aftale med de andre producenter anvendte ensartede priser for sit salg i disse lande efter maj 1964.

Domstolen forkastede endvidere klagepunktet om fastsættelse af salgskvoter i fællesmarkedet efter den 29. oktober 1962 under hensyn til bevisets stilling.

Endelig statuerede Domstolen, at det var ulovligt at forbyde kartellets franske medlemmer at fabrikere syntetisk kinidin.

Domstolens konklusion var, at den måtte kvalificere helheden af disse omstændigheder som et kartel, der var forbudt i medfør af traktatens artikel 85, fordi det havde til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen i fællesmarkedet; følgelig fastsattes bødens størrelse til 180 00 RE, idet der toges hensyn på den ene side til den væsentlige indflydelse, som selskabet Boehringer havde udøvet ved planlægningen og realiseringen af kartellet, hvilket begrundede en større bøde end dem, der var pålagt de andre virksomheder, og på den anden side til den skete forkastelse af klagepunkterne vedrørende salgskvoterne for perioden november 1962 — februar 1965 og salgspriserne for perioden maj 1964 — februar 1965, og Domstolen nedsatte med denne begrundelse den af Kommissionen pålagte bøde.

Henvisningen til disse retskraftige udtalelser er tilstrækkelig til at påvise, at Domstolen kun lagde de handlinger til grund, der havde eller kunne have indvirkning på konkurrencebetingelserne i fællesmarkedet.

De forhold, der lå til grund for den bøde, som Southern District Court of New York pålagde sagsøger med et beløb af 80 000 dollars vedrører derimod, som det fremgår af de to første, ubestidte anklagepunkter, den adfærd hos sagsøger, som havde virkning på amerikansk område, navnlig som følge af aftalen vedrørende eksport til tredjelande:

— der er tale om fastsættelse af priserne for udtræk af Kina-bark på et kunstigt niveau på De forenede Staters hjemmemarked, om indgreb i konkurrencen mellem amerikanske importører og forhandlere samt om hindringer i konkurrencen mellem producenter på De forenede Staters hjemmemarked;

— der er ligeledes tale om virkninger af den aftale, der kaldes »Stockpyle agreement« og vedrører køb af kinin hidrørende fra Amerikas strategiske reserver;

— endelig foreligger der aftaler om fælles køb af Kina-bark (bark pool).

Det må præciseres, at de to sidstnævnte aftaler om kartellets opkøbspolitik ikke blev genstand for nogen påtale ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber.

Som det vil ses, sigtes der kun til de virkninger, som sagsøgers adfærd havde på amerikansk område. Intet tillader følgelig den formodning, at den amerikanske forbundsdomstol ved at pålægge selskabet Boehringer en bøde havde til hensigt at sanktionere andre indgreb i konkurrencen.

Det udtaltes da også i dommen i sag 45/69, at denne sanktion blev idømt »for begrænsninger i konkurrencen, der blev gennemført uden for Fællesskabet«.

Jeg skal tilføje, at sagsakterne ikke indeholder oplysning om, hvorvidt Kommissionen ved fastsættelsen af den bøde, som den pålagde sagsøger og de øvrige, ligeledes indklagede kartelmedlemmer, tog hensyn til de økonomiske fordele, som de pågældende virksomheder måtte have haft af deres aftaler alene på fællesmarkedet eller på verdensmarkedet. Under dem mundtlige forhandling har der ikke kunnet gives noget præcist svar vedrørende dette punkt; det står imidlertid fast, at der kun var indledt retsforfølgning vedrørende den adfærd, der havde indvirkning på fællesmarkedet og at de bøder, som blev pålagt de pågældende virksomheder, i øvrigt ligger langt under det i forordning nr. 17 fastsatte maksimum.

Jeg skal også minde om, at selskabet Boehringers repræsentanter i besvarelse af et i 1966 af Bundeskartellamt stillet spørgsmål havde udtalt, at det var dem umuligt at give nogen præcisering af eksporten af kinin til hvert enkelt af de vigtigste køberlande, fordi aftalerne kun forpligtede kartelmedlemmerne til at udveksle oplysninger vedrørende den samlede eksport; derfor var det sagsøgende selskab ikke i besiddelse af tal for det enkelte køberland.

Under disse omstændigheder foreslår jeg, at sagsøgte frifindes for selskabet Boehringers påstande i sag 7/72.