1. Zolang in een krachtens artikel 87, lid 2, sub e), van het Verdrag uitgevaardigde verordening niet anders is bepaald, mogen de nationale gezagsorganen krachtens het nationale recht naar aanleiding van een ondernemersafspraak optreden, ook wanneer voor de Commissie in onderzoek is in hoeverre bedoelde afspraak zich met de voorschriften van het gemeenschapsrecht verdraagt, met dien verstande dat deze toepassing van het nationale recht aan een volledige en uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht — en aan het feitelijk gezag der uitvoeringsbesluiten — geen afbreuk mag doen;

2. Artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag verbiedt de Lid-Staten hun wettelijke voorschriften betreffende de ondernemersafspraken al naar gelang van de nationaliteit van betrokkenen verschillend toe te passen, doch heeft geen betrekking op verschillen in behandeling voortvloeiende uit verschillen tussen de wettelijke regelingen der Lid-Staten, mits deze regelingen op grond van objectieve criteria en ongeacht de nationaliteit der betrokkenen geacht kunnen worden te gelden voor al degenen op wie haar voorschriften van toepassing zijn.

Gewezen te Luxemburg op dertien februari negentienhonderdnegenenzestig.

Lecourt Trabucchi Mertens de Wilmars
Donner Strauß Monaco Pescatore

Uitgesproken ter openbare terechtzetting op dertien februari negentienhonderdnegenenzestig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President
R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL K. ROEMER VAN 19 DECEMBER 1968 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In dit prejudicieel geding komen een aantal met het mededingingsrecht van het E.E.G.-Verdrag verband houdende vragen aan de orde. Het gaat om de navolgende feiten :

In de vier Duitse ondernemingen „Badische Anilin- & Soda-Fabrik AG" te Ludwigshafen, „Farbenfabriken Bayer AG" te Leverkusen, „Farbwerke Hoechst AG" te Frankfurt/Main-Hoechst en „Cassella Farbwerke Mainkur AG" te Frankfurt/Main-Fechenheim worden onder meer teerkleurstoffen en anorganisch pigment vervaardigd. Volgens het Bundeskartellamt te

1 — Vertaald uit het Duits.

Berlijn komen vertegenwoordigers van deze ondernemingen van tijd tot tijd met de vertegenwoordigers van andere (Franse, Engelse en Zwitserse) fabrikanten van teerkleurstoffen en pigment bijeen teneinde te bevorderen dat door alle betrokkenen, voor zoveel de prijzen betreft, dezelfde gedragslijn wordt gevolgd. Zulk een bespreking zou ook in augustus 1967 hebben plaatsgevonden, waarna vóór of op 19 september 1967 door al de aan de bespreking deelnemende ondernemingen tot een prijsverhoging van de teerkleurstoffen per 16 oktober 1967 ad 8 % is besloten, van welke prijsverhoging de afnemers en de verdere betrokken ondernemingen — die ten dele bedoelde waren bij eerstgenoemde ondernemingen plachten te betrekken — in kennis zijn gesteld. Verschillende afnemers hebben zich vervolgens met een klacht tot het Bundeskartellamt gewend.

Het Bundeskartellamt beschouwde voormelde handelwijze als het aangaan van een met paragraaf 1 van het Duitse „Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen" strijdige en daarom ongeldige overeenkomst; het was voorts van mening dat genoemde ondernemingen door met negatie der onwettigheid van hun optreden de prijsverhogingen aan hun afnemers mede te delen, zich aan een „Ordnungswidrigkeit" in de zin van paragraaf 38 van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen hadden schuldig gemaakt en vond hierin aanleiding de in de aanhef genoemde Duitse ondernemingen alsmede twee directeuren en een bedrijfsleider bij beschikking van 28 november 1967 geldboeten van verschillende hoogte op te leggen.

Zoals in paragraaf 54 van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen is voorzien, hebben betrokkenen zich vervolgens overeenkomstig paragraaf 82 van het Duitse Gesetz über Ordnungswidrigkeiten tot het Kammergericht te Berlijn gewend teneinde een gerechtelijke uitspraak te bekomen. Van een overeenkomst in de zin van paragraaf 1 van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen was volgens hen geen sprake en ook achtten zij het Bundeskartellamt onbevoegd om volgens de Duitse rechtsvoorschriften op te treden, aangezien de E.E.G.-Commissie zich reeds met de zaak bezighield.

Inderdaad is bij de Commissie ingevolge beschikking van 31 mei 1967 een procedure volgens de artikelen 9, alinea 3, en 3 van Verordening no. 17 tegen de vier genoemde Duitse ondernemingen en een aantal andere in de Lid-Staten en daarbuiten gevestigde verffabrikanten aanhangig. Daarin gaat het allereerst om de prijsverhogingen voor teerkleurstoffen, waartoe in januari 1964 op markten buiten de Bondsrepubliek Duitsland werd overgegaan en om prijsverhogingen op de Duitse markt per 1 januari 1965 (waarover indertijd een andere, wegens bewijsmoeilijkheden geschorste, boeteprocedure voor het Bundeskartellamt liep). De procedure voor de Commissie betrof voorts de door het Bundeskartellamt gewraakte prijsverhogingen per 16 oktober 1967. Wij ontlenen dit aan de punten van bezwaar welke in december 1967 overeenkomstig artikel 19 van Verordening no. 17 juncto artikel 2 van Verordening no. 99/63 aan de betrokken ondernemingen werden medegedeeld. De Commissie, die inmiddels op 10 december 1968 betrokkenen heeft gehoord, moet ten deze haar standpunt nog definitief bepalen.

Het Kammergericht acht nu een conflict tussen het mededingingsrecht van de Gemeenschap en het nationale kartelrecht mogelijk; het heeft overeenkomstig verzoek van betrokkenen het geding geschorst en het Hof bij beschikking van 18 juli 1968 de volgende prejudiciële vragen voorgelegd :

1. „Is het verenigbaar met artikel 85, leden 1 en 3, van het E.E.G.-Verdrag en artikel 9 van Verordening no. 17 van 6 februari 1962 (Kartelverordening) alsook met de algemene beginselen van het geldend gemeenschapsrecht, wanneer op een handeling welke in de termen van artikel 85, lid 1, van het E.E.G.-Verdrag kan vallen, naast het in dit artikel omschreven verbod de verbodsbepalingen van het mededingingsrecht van een Lid-Staat — in casu paragraaf 1 juncto paragraaf 38, lid 1, no. 1 GWB (wet tegen mededingingsbeperkingen) cumulatief worden toegepast, terwijl de Commissie door initiatieven overeenkomstig artikel 14 van Verordening no. 17 (Kartelverordening) (procedure IV/26.267/E1 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen) blijk heeft gegeven zich ingevolge artikel 3 van het E.E.G.-Verdrag bevoegd te achten ?
2. Of wel moet zulks, wegens het gevaar van tweeërlei sanctie, op te leggen door de Commissie van de Europese Gemeenschappen onderscheidenlijk de inzake ondernemersafspraken bevoegde nationale autoriteit, in casu het Bundeskartellamt, uitgesloten worden geacht ?
3. Is zulks met artikel 5, juncto artikel 3, sub f), van het E.E.G.-Verdrag en artikel 9 van Verordening no. 17 (Kartelverordening) in strijd met name omdat de Lid-

Staten van toepassing van hun eigen mededingingsrecht moeten afzien, wanneer deze in een bepaald geval het gevaar van ongelijke rechterlijke beoordeling zou medebrengen en/of op de gemeenschappelijke markt tot ontwrichting der verhoudingen ten nadele van de aan dit recht onderworpenen zou kunnen leiden ?

4. Is zulks in strijd met artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag, in het bijzonder wanneer de maatregelen van de inzake ondernemersafspraken bevoegde nationale autoriteiten — in casu het Bundeskartellamt — uitsluitend voor de onderdanen van de eigen Staat bestemd zijn, zodat deze laatsten in een ongunstiger positie kunnen komen te verkeren dan onderdanen van andere Lid-Staten die zich in vergelijkbare omstandigheden bevinden ?"

De door de boetebeschikking getroffen ondernemingen, de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de regering van de Franse Republiek, de regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de Commissie van de E.E.G. hebben vervolgens in voege als in artikel 20 van het E.E.G.-Statuut voorzien, schriftelijke — en ter gelegenheid van de mondelinge behandeling van 27 november 1968 met uitzondering van de Franse en de Nederlandse Regering ook mondelinge — opmerkingen ingediend.

Ik wil dan thans pogen de *gestelde vragen* te *beantwoorden.*

I — De ontvankelijkheid

Wat de ontvankelijkheid van het verzoek betreft zie ik geen moeilijkheden. Weliswaar wordt de verenigbaarheid van de toepassing van nationale voorschriften met het gemeenschapsrecht aan de orde gesteld, doch hiermede is niet bedoeld, dat het Hof van Justitie de communautaire voorschriften op een afzonderlijk geval (te weten op de getroffen nationale maatregel) zou moeten toepassen dan wel zou hebben na te gaan, of het nationale recht zich met het gemeenschapsrecht verdraagt, hetgeen naar de huidige jurisprudentie niet mogelijk ware. De verwijzende rechter wenst alleen langs de weg van uitlegging van het gemeenschapsrecht tot klaarheid te geraken nopens de beginselen welke op een bepaald probleem van kartelrechtelijke aard, dat in een geding voor een nationale instantie is gerezen, toepassing behoren te vinden. Uiteraard kan daarbij door het Hof ook secundair gemeenschapsrecht (zoals Verordening no. 17) worden uitgelegd en is het mogelijk daarbij mede aandacht te besteden aan de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht en deze beginselen te verduidelijken.

Wij kunnen dan nu overgaan tot beantwoording der afzonderlijke vragen.

II — De beantwoording der afzonderlijke vragen

Gemeenschapsrechtelijk gezien kan hier eigenlijk maar één vraag aan de orde komen, namelijk of toepassing der verbodsbepalingen van het nationale kartelrecht uitgesloten moet worden geacht, wanneer een handeling in de termen van artikel 85, alinea 1, van het E.E.G.-Verdrag valt en de Commissie reeds het initiatief nam door een procedure in te leiden. Bij het zoeken naar een oplossing voor dit probleem zullen wij volgens het Kammergericht een aantal deels in de eerste vraag, deels in de verdere vragen nader omschreven gezichtspunten in onze beschouwingen moeten betrekken.

Van een behandeling in de door het Kammergericht gekozen systematische volgorde behoeft evenwel niet te worden afgezien; ik zal mij hierna in ieder geval aan die volgorde houden.

1 — De eerste vraag

Het Kammergericht wenst in de eerste plaats te zien onderzocht, of aan artikel 85, alinea's 1 en 3, van het E.E.G.-Verdrag, aan artikel 9 van Verordening no. 17 en aan de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht aanwijzingen kunnen worden ontleend ter beantwoording van de vraag naar de verhouding tussen het gemeenschapsrecht en het nationale recht.

De betrokkenen hebben zich hieromtrent in geheel verschillende zin uitgelaten.

Verzoekers 1, 2, 3, 5, 6 en 7 in het bodemgeschil zijn van mening, dat artikel 85 naar zijn aard binnen zijn toepassingsgebied uitsluitend van kracht is.

Een iets minder vergaande opvatting schijnt verzoeker 4 te huldigen; volgens hem heeft een nationale regeling te wijken voor de kartelverboden van het E.E.G.-Verdrag, wanneer

deze laatste op een bepaalde casuspositie volledig toepassing kunnen vinden (derhalve wanneer nationale verbodsvoorschriften niet verder gaan dan de verbodsbepalingen van de Gemeenschap).
Anderzijds achten de betrokken regeringen — zij het op grond van niet in allen dele gelijkluidende overwegingen — de stelling, dat overeenkomsten vallende onder artikel 85, alinea 1, uitsluitend volgens de voorschriften van het gemeenschapsrecht mogen worden beoordeeld, onjuist; zij menen, dat de bepalingen van het gemeenschapsrecht en van het nationale recht naast elkander geldig en mitsdien in vergaande mate cumulatief op eenzelfde casuspositie toepasselijk zijn.
De Commissie ten slotte neemt een tussenstandpunt in; volgens haar kan tegen cumulatieve toepassing van communautaire en nationale verbodsbepalingen principieel geen bezwaar worden gemaakt, doch mogen anderzijds aan een gelijkmatige toepassing en doorwerking van het gemeenschapsrecht geen belemmeringen in de weg worden gelegd, zodat gedingen voor nationale rechterlijke instanties (voor zoveel niet maatregelen tot bewaring van recht betreffende) in ieder geval moeten worden geschorst totdat de procedure voor de Commissie is beëindigd.
Reeds deze veelheid van meningen wijst er op, dat wij hier met een moeilijk vraagstuk te maken hebben. — Deze indruk wordt nog versterkt door de talrijke wetenschappelijke publikaties, waarin op talrijke met deze problematiek verband houdende vragen werd ingegaan. Weliswaar blijkt de heersende leer geneigd zich aan te sluiten bij de zogenaamde „dubbele barrière-theorie", volgens welke mededingingsovereenkomsten slechts rechtmatig zijn wanneer aan de voorwaarden van het nationale én van het gemeenschapsrecht is voldaan, terwijl ook cumulatie van de rechtsgevolgen der onderscheiden verbodsbepalingen mogelijk is. Anderzijds moet evenwel worden erkend, dat de bijzondere — met de mogelijkheid van oplegging van *tweeërlei sanctie* samenhangende — problematiek van dit geval nog niet in allen dele werd onderzocht, terwijl er in de wetenschappelijke verhandelingen nauwelijks op werd ingegaan. Een grondige analyse is derhalve onvermijdelijk.
Men kan eerst trachten aan de bewoordingen van het Verdrag en zijn uitvoeringsvoorschriften een antwoord op de gestelde vraag te ontlenen — met dien verstande evenwel dat het mij weinig zinvol voorkomt in te gaan op in een vroeger stadium verrichte voorstudies als het rapport-Spaak. — De door het Kammergericht geciteerde voorschriften blijken evenwel geen steun te kunnen verschaffen aan de opvatting dat het nationale kartelrecht zou hebben te *wijken*, wanneer aan de voorwaarden van artikel 85, alinea 1, is voldaan; met andere woorden: de uit het E.G.K.S.-recht bekende rechtstoestand — waarbij, naar men weet, overeenkomsten alleen aan artikel 65 van het E.G.K.S.-Verdrag mogen worden getoetst — doet zich hier niet voor.
Met name aan artikel 9, alinea 3, van Verordening no. 17 kan geen steun worden ontleend ten gunste van de opvatting dat artikel 85 naar zijn aard binnen zijn toepassingsgebied exclusief zou gelden. Zoals U weet bepaalt artikel 9, dat de autoriteiten der Lid-Staten bevoegd blijven artikel 85, lid 1, en artikel 86 toe te passen zolang de Commissie geen procedure krachtens de artikelen 2, 3 of 6 heeft ingeleid. Met dit voorschrift heeft men echter de bevoegdheidssferen van verschillende met de toepassing van een en hetzelfde recht, het gemeenschapsrecht, belaste autoriteiten willen afbakenen en *niet* verschillende rechtsorden. Uit het feit dat in artikel 9 dan ook niet een *algehele* schorsing van nationale procedures betreffende aangelegenheden van communautair belang is voorgeschreven, zou men veeleer kunnen afleiden, dat er in Verordening no. 17 juist van wordt uitgegaan, dat bepalingen van gemeenschapsrecht en nationaal recht *naast elkander* toepasselijk zijn.
Daarvoor spreekt ook artikel 87, alinea 2, sub e) van het E.E.G.-Verdrag; terecht is hierop door enige betrokken ondernemingen gewezen en ook de Commissie heeft dit erkend. In artikel 87 is bepaald, dat de Raad alle Verordeningen of richtlijnen, dienstig voor de toepassing van de beginselen, neergelegd in de artikelen 85 en 86, vaststelt, met name voorschriften, welke ten doel hebben „de verhouding vast te stellen tussen de nationale wetgevingen enerzijds en de bepalingen van deze afdeling, alsmede de uitvoeringsbepalingen van dit artikel anderzijds". Wanneer men zich rekenschap wil geven van de betekenis van dit voorschrift, dan moet weliswaar enerzijds — naar van verschillende zijde werd betoogd — worden erkend, dat het niet van alle betekenis zou worden beroofd wanneer op bepaalde economische casusposities uitsluitend het gemeenschapsrecht van toepassing zou moeten worden geacht: men denke slechts aan *proces*rechtelijke regelingen ter vermijding van competentiegeschillen welke zich in zuiver nationale kartelzaken zouden voordoen, derhalve in zaken waarop uiteraard niet het

gemeenschapsrecht, doch het nationale kartelrecht moet worden toegepast. — Evenwel kan niet worden ontkend, dat het, gezien de bewoordingen van het voorschrift, veel meer voor de hand ligt aan te nemen dat gedacht is aan twee elkander *snijdende* rechtskringen (namelijk die van het gemeenschapsrecht en van het nationale recht), dat wil zeggen aan de gelijktijdige toepasselijkheid van de tot beide kringen behorende voorschriften op een en dezelfde casuspositie. Er is immers sprake van, dat de *verhouding* tussen de nationale wetgevingen en het gemeenschapsrecht moet worden *vastgesteld* (*„définir les rapports* entre les législations nationales et les dispositions de la présente section..."). Ik meen dat hier *materiële* rechtsvoorschriften bedoeld zijn en acht het uitgesloten, dat hier aan een *reeds vastgestelde* verhouding — die alleen nog in procesrechtelijk opzicht moet worden geregeld — zou zijn te denken.

Ook artikel 88 van het E.E.G.-Verdrag wijst in deze richting. Volgens deze bepaling beslissen de autoriteiten van de Lid-Staten tot op het tijdstip van inwerkingtreding der op grond van artikel 87 vastgestelde voorschriften, in overeenstemming met hun nationale recht en de in artikel 85 ... en ... 86 neergelegde bepalingen over de toelaatbaarheid van mededingingsregelingen, enzovoort wanneer hier sprake is van „overeenstemming met het nationale recht", lijkt het mij weinig zinvol om, zoals hier en daar in de leerboeken geschiedt, alleen aan het *formele* kader, aan de formaliteiten en procedures van het nationale recht te denken. Immers er bestonden aanvankelijk (voor de uitvaardiging van Verordening no. 17) geen *communautaire* processuele regelingen, zodat het toekennen van een algemene beslissingsbevoegdheid aan de nationale autoriteiten volgens artikel 88 alleen kan betekenen, dat ze zich aan hun eigen procesrecht hadden te houden. — Wil men derhalve aan genoemd voorschrift een zelfstandige, verdergaande betekenis geven, dan zal men hebben te letten op het nationale *materiële* recht — voor zoveel bestaande en niet in *strijd* met de beginselen van artikel 85 (hetgeen bij voorbeeld in een aantal Lid-Staten met de bepalingen betreffende misbruik het geval is) — . Dit betekent echter, dat ook in artikel 88 in beginsel van de gelijktijdige toepasselijkheid van nationaal en communautair recht wordt uitgegaan. Waar voorts in artikel 9 van Verordening no. 17 naar artikel 88 wordt verwezen, mag verder worden geconcludeerd, dat Verordening no. 17 nog niet is te beschouwen als een regeling welke de in artikel 88 bedoelde overgangstijd afsluit; daartoe zouden veeleer voorschriften als bedoeld in artikel 87, *alinea 2, sub e)*, moeten worden gegeven (hieraan schijnt ook de meermalen genoemde „wirtschaftspolitische Ausschuss" van de Duitse Bundestag te hebben gedacht).

De bewoordingen van het Verdrag leveren derhalve stellig sterke argumenten op ten gunste van het standpunt der betrokken regeringen. Bovendien zou men, uitgaande van de tegenovergestelde opvatting (dat wil zeggen van uitsluitende gelding van het gemeenschapsrecht binnen zijn toepassingsgebied) de communautaire voorschriften slechts aan de hand van een hoogst ongewis en veranderlijk criterium, te weten ongunstige beïnvloeding van de handel tussen de Lid-Staten, ten opzichte van de nationale wetgevingen kunnen afbakenen.

Het ware evenwel prematuur reeds op grond van vorenstaande overwegingen tot beantwoording der gestelde vraag over te gaan.

Immers, ook al moet de dubbele barrièretheorie juist worden geacht wanneer het nationale recht op bepaalde punten nader onderzoek noodzakelijk maakt (zo wanneer op een bepaalde casuspositie ten dele niet het gemeenschapsrecht, doch wel het nationale recht van toepassing is), dan nog blijft het de vraag, of twee wezenlijk identieke verboden op dezelfde feiten mogen worden toegepast, dat wil zeggen of zulke feiten door twee instanties met inaanmerkingneming van dezelfde criteria mogen worden onderzocht, zoals in casu zou geschieden.

Op de beantwoording vooruitlopend, wil ik reeds thans zeggen dat tot het maken van een restrictie als hier bedoeld mijns inziens geen aanleiding bestaat. Ik houd hierbij voor ogen, dat een verwijzing naar de onderscheiden belangen, welker bescherming met het gemeenschapsrecht, onderscheidenlijk het nationale recht wordt beoogd (te weten de mededinging in de internationale handel en de binnenlandse concurrentie) niet in ieder geval opgaat, omdat een benadeling van de internationale concurrentie ook de marktomstandigheden in ten minste een Lid-Staat betreft, hetgeen evenwel impliceert, dat het mededingingsrecht van de Gemeenschap noodzakelijkerwijze tevens bescherming van de nationale concurrentie beoogt. Derhalve moeten andere overwegingen de doorslag geven :

Men dient te erkennen, dat ook wanneer van elkander snijdende rechtskringen in de hierbedoelde zin sprake is, toepassing van gelijksoortige verboden van communautaire, onder-

scheidenlijk nationaalrechtelijke aard niet wil zeggen, dat de verbodsbepalingen elkander geheel dekken. Dit is eenvoudig te verklaren : aan de ene kant hebben wij hier te maken met het zich geleidelijk ontwikkelende, door gemeenschapsorganen gerealiseerde communautaire mededingingsbeleid en anderzijds nog steeds met een nationale concurrentiepolitiek, welke — als bestanddeel van het nationaal economisch beleid, dat op grond van het Verdrag slechts behoeft te worden *gecoördineerd* — een meer of minder uitgesproken karakter draagt. De verscheidenheid der uitgangspunten kan tot een geheel verschillende waardering van eenzelfde casuspositie leiden, ook wanneer in hoofdzaak gelijkluidende verbodsnormen worden gehanteerd. Men denke bij voorbeeld aan de door de Commissie ontwikkelde stelling dat van „merkbare" benadeling der mededinging sprake moet zijn, in haar toepassing op internationale afspraken welke niet meer dan een bepaald omzet-quantum betreffen of op gevallen waaraan, gemeenschapsrechtelijk gezien, weinig betekenis toekomt mede omdat de benadeling der mededinging zich vooral binnenlands doet gevoelen zonder vérstrekkende gevolgen voor de internationale handel. Het kan dan voorkomen, dat de nationale verbodsbepalingen strenger zijn dan die van de Gemeenschap en ook gevallen betreffen, waarin deze laatste buiten toepassing blijven. In hoeverre zulke discrepanties als uitvloeisel van een verschillend mededingingsbeleid kunnen worden aanvaard, hangt er alleen van af of een echte *tegenstelling* tussen het gemeenschapsrecht en het nationale recht aan de dag treedt. Hiervan zou bij voorbeeld sprake zijn wanneer een gemeenschapsrechtelijk verbod niet tot gelding kan komen doordat binnenslands toestemming tot het aangaan van een bepaalde ondernemersafspraak werd verleend; natuurlijk wijzen ook de voorstanders van een cumulatieve toepassing van communautair en nationaal recht zulk een consequentie van de hand. Een tegenstelling als bedoeld doet zich echter niet voor wanneer het nationale kartelrecht strengere normen aanlegt, dit wil immers zeggen — en de Franse Regering heeft hierop terecht gewezen — dat het nationale kartelrecht, voorzover het de mededingingsvoorwaarden vervolmaakt, *in de lijn* ligt van — en *van een zelfde strekking* is als — artikel 85, alinea 1.

Op de vraag of van een echte tegenstelling sprake zou kunnen zijn bij toepassing der nationale verbodsbepalingen in een geval waarin uitzicht op het verlenen van vrijstelling door de uitvoerende organen der Gemeenschap als bedoeld in artikel 85, alinea 3, bestaat, behoeft in dit verband eigenlijk niet te worden ingegaan, omdat bij gebreke van aanmelding der afspraak (respectievelijk van de onderling afgestemde feitelijke gedragingen), doch kennelijk ook in verband met de aard der onderhavige mededingingsbeperking — betrokkenen zijn het daarover eens — van vrijstelling door de Commissie geen sprake kan zijn. Men kan derhalve met de Nederlandse Regering zeggen, dat de vraag voor de beslissing van het geding niet relevant is. — Wil men er nochtans op ingaan, bij voorbeeld in verband met de opmerking van enige betrokkenen, dat de alinea's 1 en 3 van artikel 85 als één geheel, in onderling verband en samenhang, moeten worden beschouwd of omdat nationale autoriteiten zich veelal niet met dezelfde zekerheid als in casu over artikel 85, alinea 3, kunnen uitspreken, en betrekt men derhalve ook artikel 85, alinea 3, in zijn beschouwingen, dan zal men mét de betrokken regeringen in den regel van een tegenstelling als vorenbedoeld ook niet willen weten, wanneer een op grond van het gemeenschapsrecht verleende vrijstelling van het kartelverbod als gevolg van de toepassing van nationale verbodsbepalingen niet kan worden gerealiseerd. Immers wat doet de Gemeenschap in feite ? Haar gestie bestaat toch eigenlijk alleen maar in het afgeven van een verklaring, dat het communautaire verbod op grond van bepaalde positieve gezichtspunten der overeenkomst niet behoeft te worden toegepast, met andere woorden dat van de toepassing van artikel 85, alinea 1, wordt *afgezien.* En zo wordt — de Bondsregering vestigde hierop de aandacht — de door artikel 85, alinea 1, aanvankelijk geëlimineerde vrijheid van handelen hersteld. Dan moeten echter de nationale autoriteiten ook kunnen opkomen voor de belangen van het nationale mededingingsbeleid en in hun beschouwingen gezichtspunten betrekken, welke volgens het gemeenschapsrecht niet op dezelfde wijze in aanmerking mogen worden genomen, namelijk, ondanks artikel 10 van Verordening no. 17, noch in procesrechtelijk opzicht noch ook, in verband met de bijzondere maatstaven van artikel 85, alinea 3, in materieel-rechtelijk opzicht. Wanneer bedoelde nationale autoriteiten zulks doen en langs de weg van toepassing van een nationale verbodsbepaling ten slotte toch een volgens het gemeenschapsrecht verleende vrijstelling krachteloos maken, dan brengen zij daarmede de verwezenlijking der doeleinden van het Verdrag net zo min in gevaar als de bij de afspraak betrokken onder-

nemingen doen, wanneer zij er — zoals hun te allen tijde vrijstaat — van afzien uitvoering te geven aan het kartel. Deze conclusie is in den regel dwingend, omdat ondernemersafspraken principieel niet als instrumenten ten dienste van de organisatie van de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd. — Mocht echter bij wijze van hoge uitzondering afweging der in aanmerking komende factoren door de Commissie tot de slotsom leiden, dat voor zoveel de gemeenschapsbelangen betreft van een positief saldo kan worden gesproken en dat een afspraak de belangen der Gemeenschap *dient* of *bevorderlijk* is voor de verwezenlijking van de doeleinden van het Verdrag (bij voorbeeld doordien zij de mededinging intensiveert), dan ware — en in zoverre geef ik de Bondsregering gelijk — slechts in theorie van een tegenstelling tussen de belangen der Gemeenschap en nationale kartelbeschikkingen sprake, omdat langs de weg van een geregeld contact op bestuurlijk niveau stellig een harmonisatie van opvattingen zou kunnen worden bereikt. Hoogstens zou men — teneinde de door de Commissie verleende vrijstelling met *rechts*waarborgen te omringen — aan vaststelling van een voorschrift als bedoeld in artikel 87, alinea 2, sub e), kunnen denken, dat wil zeggen aan een speciale regeling der verhouding tussen gemeenschapsrecht en binnenlandse voorschriften betreffende de mededinging.
Zonder in te gaan op het Amerikaanse recht, dat een soortgelijke problematiek kent, kom ik derhalve op grond van vorenstaande overwegingen tot de conclusie, dat de eerste vraag van het Kammergericht in bevestigende zin moet worden beantwoord.

2 — De tweede vraag

Het gaat er in de tweede vraag om of, wanneer naar aanleiding van één en dezelfde handeling tweeërlei sanctie dreigt te worden toegepast — onderscheidenlijk door een nationale autoriteit en door de Commissie —, zulks een argument tegen cumulatieve toepassing van het nationale recht en het gemeenschapsrecht oplevert.
De betrokken regeringen ontkennen zulks op verschillende gronden, terwijl verzoekers in het bodemgeschil een tegenovergesteld standpunt innemen. De Commissie bepleit ook hier een nationaal geding in ieder geval te schorsen totdat de voor haar gevoerde procedure zal zijn beëindigd.
Mijns inziens zal de uitlegging, gezien de aard van de zaak en de door betrokkenen gebezigde argumenten, vooral deze vraag moeten betreffen.
Alvorens op details in te gaan moge ik er evenwel op wijzen, dat het gevaar van tweeerlei strafsanctie zich slechts ten aanzien van een deel der betrokkenen, namelijk de *ondernemingen,* doet gelden. Daarentegen behoeft door de in de boetebeschikking van de nationale rechter bedoelde *natuurlijke* personen in geen geval op strafoplegging door de Commissie te worden gerekend, aangezien de bevoegdheid daartoe in artikel 15 van Verordening no. 17 tot ondernemingen is beperkt.
Volgens verzoekers in het bodemgeschil rijst nu allereerst de vraag, of niet reeds het feit dat de Commissie een procedure heeft *ingeleid* het aanhangig maken van een geding volgens nationaal recht uitsluit. Zij verwijzen daartoe naar het in alle Lid-Staten geldende en derhalve als bestanddeel van het gemeenschapsrecht te beschouwen beginsel „ne bis in idem", hetwelk ook impliceert dat wanneer naar aanleiding van bepaalde feiten een geding aanhangig is gemaakt, te dier zake geen tweede procedure mag worden aangespannen. — Men kan de vraag ook niet onbeantwoord laten omdat bij voorbeeld omtrent het tijdstip, waarop bedoelde procedure werd ingeleid, twijfel kan worden gekoesterd (zoals bekend werd naar aanleiding van de door het Bundeskartellamt gewraakte feiten eerst veel later ook door de Commissie een onderzoek ingesteld). Het Kammergericht gaat er namelijk blijkens de formulering van zijn vraag van uit, dat de Commissie reeds *voordat* het Bundeskartellamt is opgetreden van haar bevoegdheden gebruik heeft gemaakt.
Bij nader toezien blijkt evenwel, dat verzoekers in het bodemgeschil het gelijk niet aan hun zijde hebben. Weliswaar sluit ik mij niet aan bij de Nederlandse en Franse Regering, die betoogden dat de volgens de nationale voorschriften en naar gemeenschapsrecht op te leggen sancties rechtens een verschillend karakter dragen (straffen in de zin van het strafrecht onderscheidenlijk in de zin van het bestuursrecht); zodanige opvatting moge, wat Frankrijk en Nederland betreft, juist zijn, hier gaat zij niet op. Men kan het er in feite over eens zijn, dat aan de geldboeten bedoeld in het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, welke volgens de Duitse rechtsopvatting tot het „Recht der Ordnungswidrigkeiten" behoren, een zelfde rechtskarakter toekomt als aan de geldboeten, bedoeld in artikel 15 van Verordening no. 17. — Veeleer ben ik van

mening, dat het beginsel in de daaraan door verzoekers toegekende betekenis slechts binnen een bepaalde *rechtsorde* kan worden toegepast, doch niet geldt voor de verhouding gemeenschapsrecht/nationaal recht. In de jurisprudentie werd reeds meermalen uitgesproken, dat hier van twee gescheiden, zelfstandige, rechtsorden sprake is.

Zolang derhalve de rechtsorde der Gemeenschappen niet die van een Bondsstaat kan worden genoemd, bestaat er veeleer aanleiding de handelingen van hun organen ten naaste bij met die van vreemde overheden gelijk te stellen en voor wat de uitoefening van de bevoegdheid tot strafoplegging betreft regels toe te passen, analoog aan die welke de verhouding tussen verschillende rechtskringen regelen. Dit wil evenwel zeggen, dat het *inleiden* van een procedure voor de Commissie de nationale autoriteiten niet reeds vermag te dwingen van de uitoefening hunner bevoegdheid tot strafoplegging af te zien.

Een tweede argument sluit hierop aan. Het behoeft wel geen betoog, dat het hoogst ongewenst ware te achten, indien in hoofdzaak dezelfde juridische gezichtspunten er aanleiding toe zouden kunnen geven om naar aanleiding van een en dezelfde handeling tweeerlei sanctie toe te passen en nu pogen de aanhangers van de hier bedoelde opvatting om — ervan uitgaande dat een door de Commissie opgelegde geldboete, nationaalrechtelijk bezien, als door een vreemde rechtsorde opgelegd dient te worden beschouwd — een beginsel op te stellen dat de verhouding tussen de bevoegdheid tot strafoplegging der Gemeenschap en die der Lid-Staten regelt. Twee Lid-Staten blijken het beginsel te kennen, dat wanneer ter zake van een bepaald feit door een buitenlandse rechter straf is opgelegd, zulks een tweede veroordeling binnenslands uitsluit. Met toepassing van de stelregel, dat het gemeenschapsrecht zich niet naar het minimum, doch naar het maximum aan rechtsbescherming, dat in de Lid-Staten wordt geboden heeft te richten, betogen zij dat voormeld beginsel als bestanddeel van het gemeenschapsrecht dient te worden erkend.

Dan ware echter, zo concluderen wij verder, de Commissie reeds niet meer in staat haar bevoegdheid tot strafoplegging uit te oefenen, wanneer door de nationale rechter een veroordeling is uitgesproken. Om deze consequentie, te weten verdringing van het gemeenschapsrecht door het nationale recht, uit te sluiten en er voor te zorgen dat het gemeenschapsrecht zijn voorrang behoudt, zouden de nationale autoriteiten hun bevoegdheden dan ook niet behoren uit te oefenen wanneer de Commissie eenmaal van een kartelzaak heeft kennis genomen.

Voorwaar een imposant betoog. Ik meen evenwel, dat het faalt. Allereerst kan ertegen worden ingebracht, dat van verwerking van het recht op strafvordering (anders gezegd : van uitsluiting van een tweede strafvervolging) alleen sprake kan zijn, wanneer de autoriteiten die zich het eerst uitspreken volledig *competent* zijn, zodat zij de zaak met inachtneming van alle rechtens relevante gezichtspunten mogen beoordelen. En dit is volgens de Bondsregering niet het geval wanneer men de verhouding tussen de inzake ondernemersafspraken bevoegde nationale gezagsorganen en de Commissie beziet. Nadat een procedure voor de Commissie is aangespannen, zijn bedoelde organen alleen nog geroepen tot het uitspreken van een oordeel omtrent onrechtmatigheid in de zin van het nationale mededingingsrecht, terwijl de Commissie de zaak in gemeenschapsrechtelijk opzicht heeft te beoordelen. Voorts dient men te bedenken, dat het in twee Lid-Staten geldend beginsel dat na strafoplegging in een ander land een nieuwe vervolging binnenslands is uitgesloten, voor het *strafrecht* werd opgesteld. Of het ook als *bestuursrechtelijk* principe moet worden beschouwd, lijkt mij twijfelachtig. Het verdient in ieder geval de aandacht, dat ook in de memories van de Franse en Nederlandse Regering gesproken wordt van de mogelijkheid, dat de Commissie met door de nationale autoriteiten opgelegde sancties *rekening houdt*, mogelijkheid welke onvermeld zou zijn gebleven indien voormelde beginselen ook hier aanspraak op gelding zouden kunnen maken. — Wil men nu, hiervan uitgaande, nagaan welk beginsel voor wat de oplegging van geldboeten betreft aan de verhouding tussen gemeenschapsrecht en nationaal recht ten grondslag moet worden gelegd, dan dient mijns inziens billijkheidshalve meer plaats te worden ingeruimd aan het Italiaanse, Duitse, Belgische en Luxemburgse recht, waarin met elders opgelegde straffen rekening mag worden gehouden (zij het dat het beginsel op verschillende wijze werd uitgewerkt). Bovendien kan men zeggen — en dit is juist voor wie er op bedacht is langs de weg van rechtsvergelijking te komen tot het vullen van leemten in het gemeenschapsrecht een zwaarwegend argument —, dat aldus het meest *vooruitstrevend* beginsel tot zijn recht komt. Eenzelfde gedragslijn werd namelijk ook reeds voorgeschreven in artikel 90, alinea 2, van het E.G.K.S.-Verdrag, krachtens hetwelk de Hoge Autoriteit

(thans: de Commissie) bij oplegging van een sanctie volgens de voorschriften van het gemeenschapsrecht met in de Lid-Staten genomen beslissingen rekening moet houden. Weliswaar komt een dergelijk voorschrift in het *kartelrecht* van het E.G.K.S.-Verdrag niet voor, zulks echter alleen omdat artikel 65, zoals wij zagen, *uitsluitende* gelding pretendeert en geen cumulatie — in die zin, dat het nationale recht daarnevens ook zou kunnen worden toegepast — gedoogt.

Onze conclusie moet derhalve luiden, dat oplegging van geldboete in één der staten de uitoefening der in het gemeenschapsrecht voorziene bevoegdheden tot strafoplegging niet kan verhinderen en dat van een verdringing van het gemeenschapsrecht — welke strijdig ware met de aan dit recht toekomende voorrang — geen sprake is. Hoogstens zal de Commissie met eventuele door de nationale gezagsorganen opgelegde sancties rekening moeten houden.

Aldus vermijdt men tevens de aanzienlijke nadelen — met een moeilijker bewijsvoering en de voorschriften nopens de verjaring samenhangende — welke zich, naar ons bleek, binnen de nationale rechtsstelsels zouden voordoen indien de gezagsorganen aldaar verplicht waren het geding te schorsen totdat de procedure voor de Commissie is afgesloten.

In antwoord op de tweede vraag kan derhalve, samenvattend, worden gezegd, dat ook het gevaar van dubbele bestraffing er zelfs niet tijdelijk toe dwingt het nationale recht op het stuk der ondernemersafspraken buiten toepassing te laten.

3 — *De derde vraag*

Deze vraag stelt het probleem aan de orde, of artikel 5 juncto artikel 3, sub f), van het E.E.G.-Verdrag en artikel 9 van Verordening no. 17, de noodzaak ener gelijke beoordeling rechtens van kartelzaken alsook de noodzaak ontwrichting der mededinging te voorkomen, medebrengen dat het nationale mededingingsrecht buiten toepassing moet blijven. Ook hier lopen de meningen van betrokkenen uiteen, terwijl enigen hunner in het geheel niet op de vraag zijn ingegaan. — Wij willen pogen ons standpunt ten deze te bepalen.

Met name de opvatting der Commissie verdient de aandacht. Zij kent beslissende betekenis toe aan artikel 5, alinea 2, waarin van de Lid-Staten wordt verlangd dat zij zich onthouden van alle gedragingen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag in gevaar kunnen brengen. Haar betoog is het volgende: Komt artikel 85, alinea 1, voor toepassing in aanmerking, dan staan aan het uitvoerend orgaan van de Gemeenschap krachtens het mededingingsrecht van Verordening no. 17 een aantal mogelijkheden ten dienste. Het kan volstaan met aanbevelingen als bedoeld in artikel 3 (ook enige van de verzoekers in het bodemgeschil hebben gewezen op het belang van dit middel voor de positieve uitbouw der concurrentieverhoudingen); zij kan de betrokken ondernemingen bij beschikking gelasten aan een vastgestelde inbreuk een einde te maken en, indien daaraan gevolg wordt gegeven, van het opleggen van sanctie afzien; ten slotte kan zij wegens inbreuk op artikel 85, alinea 1, geldboeten opleggen. Indien nu, zo redeneert men, nationale gezagsorganen hiernevens het nationale kartelrecht mogen toepassen en eveneens bij beschikking geldboeten opleggen, kan de voor de Commissie gevoerde procedure in aanzienlijke mate worden bemoeilijkt. En daarmede zou de gelijkmatige doorwerking en verwezenlijking van het mededingingsrecht der Gemeenschap in gevaar worden gebracht, waarmede men met artikel 5 in strijd zou geraken. Ook dit niet onaantrekkelijk betoog komt mij echter niet zeer overtuigend voor. Wij dienen bij onze overwegingen het beginsel voor ogen te houden dat — zoals wij bij de beantwoording van vraag 1 konden vaststellen — in het Verdrag, blijkens de duidelijke formulering van sommige bepalingen, van *cumulatieve* toepasselijkheid van het communautaire recht en het nationale mededingingsrecht wordt uitgegaan, althans niet van verdringing van het nationale recht door het gemeenschapsrecht, zolang ten minste van een werkelijke tegenstelling geen sprake is. Dan mag evenwel ditzelfde beginsel niet via artikel 5 als het ware weer krachteloos worden gemaakt, hetgeen de Commissie voor ogen staat waar zij stelt, dat maatregelen door haar ter uitvoering van artikel 85, alinea 1, getroffen op het rechtsgebied der verschillende Lid-Staten niet mogen worden gecorrigeerd en dat met name van strafoplegging bij beschikkingen volgens het nationale recht geen sprake kan zijn wanneer de Commissie heeft gemeend met een last tot wijziging van bepaalde gedragingen te kunnen volstaan. — Aan artikel 5 kan in dit verband inderdaad geen argument worden ontleend. In de eerste plaats bedenke men, dat met dit artikel alleen is beoogd het in gevaar brengen der doelstellingen van het Verdrag te verhinderen. Daarvan

kan evenwel, naar door de betrokken regeringen terecht is betoogd, geen sprake zijn wanneer het toe te passen nationale recht strengere eisen stelt; immers wordt dan een der grondgedachten van het Verdrag — de zorg voor verlevendiging der mededinging — geëerbiedigd. — Anderzijds kan artikel 5 naar zijn aard bezwaarlijk bijdragen tot uitstel van binnen de Lid-Staten gevoerde procedures; een procedure-voorschrift kan er niet in worden gelezen.

Naar door de Bondsregering terecht werd betoogd, is een daartoe noodzakelijke voorwaarde — namelijk, dat het voorschrift rechtstreeks bindend moet zijn — niet vervuld. Het valt immers niet te ontkennen, dat artikel 5, voor zoveel daarin sprake is van de op hun beurt niet zeer helder omschreven doelstellingen van het Verdrag — welke niet in gevaar mogen worden gebracht —, in zo algemene en vage bewoordingen is gegoten dat de onzekerheid welke zou optreden, indien hier sprake ware van een rechtstreeks bindend voorschrift, niet mag worden onderschat. — Trouwens, ook Verordening no. 17 voert tot geen ander resultaat. Weliswaar dient er blijkens de considerans voor te worden zorggedragen, dat de artikelen 85 en 86 in de Lid-Staten op overeenkomstige wijze worden toegepast, doch beslissend is slechts dat in de eigenlijke tekst der Verordening aan de nationale gezagsorganen nergens wordt voorgeschreven procedures, waarin het nationale mededingingsrecht aan de orde is, te schorsen. Veeleer kan uit artikel 9, alinea 3, dat alleen een competentieregeling geeft voor de toepassing van de artikelen 85 en 86, het omgekeerde worden afgeleid.

Wat ten slotte de verwijzing naar artikel 3, sub f), van het E.E.G.-Verdrag betreft, ook aan dit voorschrift kan mijns inziens ten gunste van het standpunt der Commissie geen steun worden ontleend. Men weet, dat de activiteit der Gemeenschap ingevolge dit artikel heeft te omvatten „de invoering van een regiem waardoor wordt gewaarborgd dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt niet wordt vervalst". Reeds blijkens de bewoordingen dezer bepaling heeft men hier een der vele gemeenschapactiviteiten willen omschrijven, welke in voege als elders in het Verdrag omschreven en bovendien in de aldaar voorgeschreven volgorde, dat wil zeggen: geleidelijk, moeten worden ontplooid.

Het artikel mag derhalve, zoals met name de Franse Regering heeft betoogd, alleen als een principiële bepaling worden beschouwd, bepaling waaruit trouwens al evenmin blijkt in welke *mate* de mededingingsvoorwaarden moeten worden geünificeerd. In geen geval dient het in die zin te worden opgevat, dat ter voorkoming van ontwrichting der mededinging de kartelbepalingen der Gemeenschap binnen hun toepassingsgebied de nationale voorschriften, zij het ook slechts tijdelijk, moeten kunnen verdringen.

Anderzijds kan echter stellig niet worden ontkend — trouwens, geen der betrokkenen doet het —, dat een zodanige rechtstoestand op de duur onbevredigend is. Het komt er immers in verband met het „Wirkungsstatut" [1] in vele gevallen op neer, dat het strengste nationale kartelrecht zich dan in vérgaande mate binnen de Gemeenschap doet gelden en de daaraan onderworpen ondernemingen nadeel kan berokkenen. Wil men aan deze situatie — welke voor kartels welke zich in hun gevolgen tot het nationale rechtsgebied beperken onvermijdelijk is — een einde maken, dan kan naar mijn overtuiging slechts een *normatieve* weg worden bewandeld, hetzij doordien de Raad voorschriften geeft ter regeling van de verhouding tussen gemeenschapsrecht en nationaal recht in voege als voorzien in artikel 87, alinea 2, sub e), hetzij — bijaldien men in artikel 87 geen grondslag mocht zien voor vérstrekkende bemoeiingen met het nationale recht — door middel van harmonisatie overeenkomstig de artikelen 100 tot en met 102 van het E.E.G.-Verdrag.

Het ware echter met de rechtszekerheid niet te verenigen, indien men dit doel langs de weg van *stilzwijgende* verdringing van het nationale recht zou willen bereiken.

Ook de bespreking van de derde vraag heeft derhalve niet tot wijziging van het tot dusver verkregen resultaat geleid.

4 — De vierde vraag

Ten slotte moet nog worden nagegaan, of aan artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag argumenten tegen de mogelijkheid van toepassing van het nationale kartelrecht kunnen worden ontleend. De bepaling van mijn standpunt nopens deze vraag vergt geen lange uiteenzettingen.

Ik ben het, om daarmede te beginnen, met de Commissie eens, dat artikel 7 — inhoudende een verbod van discriminatie op grond van nationaliteit — als rechtstreeks bindend

1 — het beginsel dat de gevolgen ener handeling moeten worden beoordeeld naar de wet van het land, waar zij zich voordoen.

moet worden beschouwd, en wel zulks onafhankelijk van de vraag, of regelingen als bedoeld in de tweede alinea van het artikel zijn getroffen. — Voorts mag men het er mijns inziens voor houden, dat met artikel 7 ook bescherming van de eigen onderdanen van een Lid-Staat is beoogd. Volgens het recht van de betrokken staat zal van geval tot geval moeten worden nagegaan, wie als zijn onderdanen zijn te beschouwen, terwijl ook rechtspersonen onder het begrip onderdaanschap dienen te worden gebracht.

Tot welke consequenties zulks in casu moet leiden, is echter niet geheel duidelijk, omdat de gestelde vraag in meer dan een zin kan worden opgevat.

Heeft men U de vraag willen voorleggen (de formulering schijnt hierop te wijzen), of het nationale gezagsorganen vrijstaat zich alleen tot de onderdanen van de eigen staat te richten, ook al mag op grond van het nationale recht in verband met het — volgens paragraaf 98 van het Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen geldende — „Wirkungsstatut" ook tegen anderen worden opgetreden, is het met andere woorden de vraag, of de verschillende nationaliteit der betrokkenen aanleiding tot een verschil in toepassing van nationale economische wetsvoorschriften mag geven, dan moet ongetwijfeld worden geantwoord, dat zulks met de beginselen van artikel 7 in strijd ware, ook wanneer voor differentiatie zakelijke gronden kunnen worden aangevoerd (bij voorbeeld: bewijsmoeilijkheden voor buitenlanders; het geringe belang hunner gedragingen, met een gering marktaandeel verband houdende).

Mocht men echter willen weten, of het in de zin van het Verdrag discriminatie oplevert, dat het mededingingsrecht van de Bondsrepubliek strenger is dan dat van de andere Lid-Staten (hetgeen voor ondernemersafspraken, welke binnen de Bondsrepubliek tot gevolgen leiden, een nadeel kan betekenen), dan moet de vraag stellig ontkennend worden beantwoord. Verschillende betrokkenen hebben er terecht op gewezen, dat het discriminatieverbod alleen ten doel heeft te voorkomen, dat binnen een Lid-Staat meerdere naar nationaliteit discriminerende stelsels naast elkander bestaan, en niet dient om te voorkomen, dat de territoriale begrenzing van het staatsgezag en van de nationale wetgeving tot bepaalde nadelige consequenties leidt, met andere woorden, bedoeld verbod beoogt niet de unificatie van het recht binnen de Gemeenschap, voor welke men, zoals wij zagen, in ieder geval van de artikelen 100 tot en met 102 van het E.E.G.-Verdrag zal hebben uit te gaan en niet (omdat het discriminatieverbod van toepassing zou zijn) van het mededingingsrecht op het laagste nationale niveau.

Ook de bespreking van de vierde vraag heeft derhalve geen doorslaggevende argumenten opgeleverd voor de oplossing van het vraagstuk der toepasselijkheid van nationaal kartelrecht op feiten, welke tegelijkertijd door de Commissie worden onderzocht.

III — Samenvatting

Ik zou de gestelde vragen derhalve als volgt willen zien beantwoord:

Geen der door het Kammergericht opgeworpen bezwaren kan er toe leiden, dat nationale kartelverboden — met de gevolgen welke daaraan naar nationaal recht toekomen — niet zouden mogen worden toegepast op casusposities, welke onder artikel 85, alinea 1, van het E.E.G.-Verdrag kunnen vallen en de Commissie ook aanleiding gaven een procedure wegens inbreuk op artikel 85 aanhangig te maken.

Artikel 7 van het E.E.G.-Verdrag is rechtstreeks bindend en verbiedt nationale gezagsorganen economische rechtsvoorschriften, al naar de nationaliteit der bij een afspraak betrokkenen, verschillend toe te passen.

De proceskosten geven mij geen aanleiding tot opmerkingen; voor zoveel partijen in het bodemgeschil betreft zal daaromtrent in het geding voor de nationale rechter worden beslist.