



Datum van inontvangstneming : 15/02/2023

**Zaak C-2/23**

**Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie**

**Datum van indiening:**

3 januari 2023

**Verwijzende rechter:**

Oberlandesgericht Wien (Oostenrijk)

**Datum van de verwijzingsbeslissing:**

20 december 2022

**Verzoekende partijen:**

FL und KM Baugesellschaft m.b.H. & Co. KG

S AG

---

**Voorwerp van het hoofdgeding**

Mededingingsrecht – Bescherming van clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking – Gevolgen voor strafrechtelijke autoriteiten

**Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing**

Uitlegging van het Unierecht, artikel 267 VWEU

**Prejudiciële vragen**

Eerste vraag:

Moeten de mededingingsrechtelijke bepalingen van het Unierecht – met name richtlijn 2014/104 van 26 november 2014 en artikel 6, leden 6 en 7, en artikel 7, lid 1, daarvan alsook richtlijn 2019/1 van 11 december 2018 en artikel 31, lid 3, daarvan – aldus worden uitgelegd dat de door die bepalingen geboden bescherming van clementieverklaringen, van verklaringen met het oog op een schikking en van de daaruit verkregen informatie absoluut is en ook geldt ten

aanzien van de strafrechtelijke autoriteiten (openbare ministeries en strafrechters), zodat clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking in een strafprocedure niet aan het dossier mogen worden toegevoegd en niet als basis voor verder onderzoek mogen dienen?

Tweede vraag:

Moeten de mededingingsrechtelijke bepalingen van het Unierecht – met name richtlijn 2014/104 van 26 november 2014 en artikel 6, leden 6 en 7, en artikel 7, lid 1, daarvan alsook richtlijn 2019/1 van 11 december 2018 en artikel 31, lid 3, daarvan – aldus worden uitgelegd dat de absolute bescherming van clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking (in de zin van de eerste vraag) ook betrekking heeft op documenten en daaruit verkregen informatie die degene die een dergelijke verklaring heeft afgelegd, heeft overgelegd om de inhoud van die verklaring uiteen te zetten, te concretiseren en te bewijzen?

Derde vraag:

Moeten de mededingingsrechtelijke bepalingen van het Unierecht – met name richtlijn 2014/104 van 26 november 2014 en artikel 6, leden 6 en 7, en artikel 7, lid 1, daarvan alsook richtlijn 2019/1 van 11 december 2018 en artikel 31, lid 3, daarvan – aldus worden uitgelegd dat de door die bepalingen geboden bescherming van clementieverklaringen, van verklaringen met het oog op een schikking (en documenten in de zin van de tweede vraag) en van daaruit verkregen informatie absoluut is en in strafprocedures zowel geldt ten aanzien van verdachten die niet de betreffende clementieverklaring of verklaring met het oog op een schikking hebben afgelegd, als ten aanzien van andere partijen in de strafprocedure (in het bijzonder benadeelden met het oog op civielrechtelijke vorderingen), zodat aan verdachten en benadeelden geen toegang mag worden verleend tot clementieverklaringen, verklaringen met het oog op een schikking en de in verband daarmee overgelegde documenten, noch tot de daaruit verkregen informatie?

### **Aangevoerde Unierechtelijke bepalingen**

Richtlijn 2014/104/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 november 2014 betreffende bepaalde regels voor schadevorderingen volgens nationaal recht wegens inbreuken op de bepalingen van het mededingingsrecht van de lidstaten en van de Europese Unie

Richtlijn (EU) 2019/1 van het Europees Parlement en de Raad van 11 december 2018 tot toekenning van bevoegdheden aan de mededingingsautoriteiten van de lidstaten voor een doeltreffendere handhaving en ter waarborging van de goede werking van de interne markt

## **Aangevoerde nationale bepalingen**

Bundes-Verfassungsgesetz (Oostenrijkse grondwet; hierna: „B-VG“), artikel 22

Strafprozessordnung 1975 (Oostenrijks wetboek van strafvordering 1975; hierna: „StPO“), § 2 lid 1, § 49, lid 1, punt 3, en lid 2, § 51, lid 1 en lid 2, eerste volzin, § 65, punt 2, § 66, lid 1, punt 2, § 68, leden 1 en 2, § 76, leden 1 en 2, § 87, lid 1, § 106, lid 1, § 162

## **Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure**

- 1 Het Oostenrijkse centrale openbaar ministerie voor de vervolging van economische delicten en corruptie (hierna: „openbaar ministerie“) doet onderzoek naar tal van bouwondernemingen en hun verantwoordelijke personen wegens delicten als mededingingsbeperkende afspraken bij aanbestedingsprocedures overeenkomstig § 168b, lid 1, van het Oostenrijkse wetboek van strafrecht en andere strafbare feiten. De procedure heeft betrekking op meer dan 350 dubieuze aanbestedingsprocedures en momenteel ongeveer 860 verdachten voor de periode 2006 tot en met 2017.
- 2 Naast deze strafrechtelijke procedures heeft de federale mededingingsautoriteit een mededingingsprocedure voor het opleggen van geldboeten gevoerd voor het Oberlandesgericht Wien als Oostenrijkse federale kartelrechter in eerste aanleg. In deze procedure hebben beide verzoeksters verzocht om toelating tot de mededingingsrechtelijke clementieregeling. Hun deelname aan het clementieprogramma was succesvol en de kartelrechter heeft een verminderde geldboete opgelegd overeenkomstig een daartoe strekkend verzoek van de federale mededingingsautoriteit.
- 3 Het onderzoek van het openbaar ministerie is uitgevoerd in coördinatie met de federale mededingingsautoriteit. Het openbaar ministerie heeft ook de kartelrechter in het kader van wederzijdse administratieve bijstand verzocht om overlegging van een afschrift van het dossier. In dit verband verwees de kartelrechter uitdrukkelijk naar artikel 22 B-VG en naar een beslissing van het Oberste Gerichtshof (hoogste federale rechter in civiele en strafzaken, Oostenrijk) op grond waarvan de toenmalige bepaling van de kartelwet die de toegang tot de dossiers van de kartelrechter door derden beperkte, niet gold voor het openbaar ministerie en die bepaling geen wettelijke geheimhoudingsplicht inhield die ook gold voor de strafrechtelijke autoriteiten. Op verzoek van het openbaar ministerie heeft de federale mededingingsautoriteit ook stukken overgelegd in het kader van de wederzijdse administratieve bijstand, waarbij zij verwees naar de bescherming van de overgelegde stukken waarin richtlijn 2019/1 voorziet. Het openbaar ministerie heeft de relevant geachte delen van het dossier van de kartelrechter en de door de federale mededingingsautoriteit overgelegde stukken toegevoegd aan het dossier, waaronder (delen van) de clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking met bijlagen, en heeft op basis daarvan een nieuw verzoek aan de politie gericht om opsporingshandelingen te verrichten.

- 4 Verzoeksters hebben vervolgens het openbaar ministerie verzocht de clementieverklaringen en de verklaringen met het oog op een schikking alsook de bijbehorende documenten niet toe te voegen aan het dossier, niet te gebruiken en in elk geval definitief uit te sluiten van toegang tot het dossier, en wel ten aanzien van alle medeverdachten en benadeelden. Het openbaar ministerie is niet op dit verzoek ingegaan, maar heeft slechts delen van de stukken (waaronder de clementieverklaringen en de verklaringen met het oog op een schikking) voorlopig (tot de definitieve opheldering van deze kwestie door de rechter) aan de toegang tot het dossier onttrokken.
- 5 Verzoeksters hebben bezwaar gemaakt tegen deze beslissing van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie heeft het bezwaar voorgelegd aan het Landgericht für Strafsachen Wien (rechter in eerste aanleg voor strafzaken Wenen, Oostenrijk). Deze rechter heeft het bezwaar afgewezen. Tegen deze beslissing hebben verzoeksters beroep ingesteld bij de verwijzende rechter.

### **Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding**

- 6 De bescherming van clementieverklaringen, verklaringen met het oog op een schikking en daaruit verkregen informatie tegen openbaarmaking dient ter bevoorrechtiging van kandidaten voor clementie in schade- en strafprocedures, hetgeen zowel door de nationale wetgever als door de Uniewetgever wordt beschouwd als een noodzakelijke stimulans voor een goed functionerende clementieregeling.
- 7 Artikel 31, lid 3, van richtlijn 2019/1 bepaalt bijvoorbeeld dat elke vorm van openbaarmaking van clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking ontoelaatbaar is en stelt een uitdrukkelijke geheimhoudingsplicht vast waarvan de naleving moet worden gewaarborgd tegenover eenieder, dus ook tegenover strafrechtelijke autoriteiten en derden.
- 8 Dit wordt tevens ondersteund door artikel 13, lid 4, van richtlijn 2019/1, dat met het oog op de doeltreffendheid van de clementieregelingen in het mededingingsrecht de voorrang van het mededingingsrecht boven het nationale strafrecht vaststelt, alsmede door overweging 72 van die richtlijn.
- 9 Bewijsmateriaal dat door kandidaten voor clementie pas tijdens of vóór de procedure voor de mededingingsautoriteit is opgesteld (bijvoorbeeld verslagen van interne onderzoeken of voor de mededingingsautoriteit opgestelde lijsten en notulen) maakt deel uit van de clementieverklaringen en is eveneens beschermd. Deze bescherming geldt ook ten aanzien van de strafrechtelijke autoriteiten. Het verkrijgen van informatie door potentiële benadeelden via de omweg van strafrechtelijke procedures zou de absolute bescherming ondermijnen.
- 10 Mocht de absolute bescherming van verklaringen met het oog op een schikking en de daaruit verkregen informatie niet op basis van het toepasselijke Oostenrijkse

recht worden gewaarborgd, dan hebben de overeenkomstige Unierechtelijke bepalingen rechtstreekse werking wegens de voorrang van het Unierecht.

- 11 Te vrezen valt dat derden (verdachten en benadeelden), die volgens de bepalingen van het kartel- en mededingingsrecht alsook volgens artikel 6, lid 6, van richtlijn 2014/104 en artikel 31, lid 3, van richtlijn 2019/1 geen toegang mogen krijgen tot clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking, via de omweg van een strafrechtelijke procedure kennis krijgen van de inhoud van deze stukken. Daardoor zouden verzoeksters, die de clementiestatus genieten, zowel strafrechtelijk als civielrechtelijk slechter worden behandeld dan andere verdachten.

### **Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzingsbeslissing**

#### *Uiteenzetting van de juridische situatie in Oostenrijk*

- 12 In Oostenrijk geldt het beginsel van het ambtshalve onderzoek, dat in samenhang met de bevoegdheid van het openbaar ministerie om het onderzoek te leiden inhoudt dat het openbaar ministerie elk begin van verdenking moet onderzoeken en door passende onderzoeksmaatregelen moet ophelderen. Alle in dit verband verzamelde informatie moet worden toegevoegd aan het dossier. Dergelijke informatie kan ook worden verkregen via verzoeken om administratieve bijstand of rechtshulpverzoeken aan andere autoriteiten. De autoriteiten zijn verplicht elkaar wederzijdse bijstand te verlenen. Dit kan ten aanzien van strafrechtelijke autoriteiten alleen worden beperkt of geweigerd door een uitdrukkelijk bevel in de wet.
- 13 In het Oostenrijkse recht wordt de administratieve bijstand en rechtshulp tussen de kartelrechter en de mededingingsautoriteiten enerzijds en de strafrechtelijke autoriteiten anderzijds niet uitdrukkelijk beperkt. Het strafrecht kent ook geen bewijsverbod ten aanzien van clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking in het kartelrecht of het mededingingsrecht.
- 14 Volgens het Oostenrijkse wetboek van strafvordering hebben verschillende partijen in de procedure in verschillende mate recht op toegang tot dossiers, waarbij de verdachte principieel recht heeft op volledige toegang tot het dossier. Hierbij moet ervan worden uitgegaan dat het dossier volledig is. Een beperking van de toegang tot het dossier voor verdachten is slechts in uitzonderlijke gevallen en slechts tijdelijk mogelijk. In het onderhavige geval doen er zich geen uitzonderlijke omstandigheden voor.
- 15 Naast de verdachte hebben ook slachtoffers en burgerlijke partijen recht op toegang tot dossiers. In beginsel moet hun toegang worden verleend indien dit noodzakelijk is om hun belangen (in verband met de ingestelde vordering) te waarborgen.

- 16 Het openbaar ministerie heeft dus overeenkomstig de Oostenrijkse bepalingen de in het kader van de administratieve bijstand en rechtshulp ontvangen stukken van de kartelprocedure (waaronder clementieverklaringen, verklaringen met het oog op een schikking en andere documenten) op geoorloofde wijze in het dossier opgenomen en op basis daarvan rechtmatig opsporingsverzoeken gedaan. Daardoor ontstond voor de partijen in de procedure in beginsel de mogelijkheid om ook toegang te krijgen tot deze onderdelen van het dossier. Daarom hebben verzoeksters verzocht om de betreffende stukken en informatie niet aan het dossier toe te voegen, ze niet te gebruiken voor verdere onderzoeksmaatregelen dan wel ze voor alle partijen in de procedure definitief te onttrekken aan toegang tot het dossier.

*Uiteenzetting van de kwestie naar Europees recht*

- 17 Op grond van artikel 6, leden 6 en 7, van richtlijn 2014/104 alsook artikel 31, lid 3, van richtlijn 2019/1 kan de opvatting worden verdedigd dat de door deze richtlijnen geboden bescherming van clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking tegen openbaarmaking bedoeld is als een alomvattende bescherming, die bijgevolg geldt ten aanzien van elke derde en dus ook ten aanzien van rechterlijke instanties of autoriteiten en de partijen in de voor deze instanties of autoriteiten gevoerde procedures. Deze uitlegging vindt tevens steun in artikel 13, lid 4, van richtlijn 2019/1.
- 18 In Oostenrijk doet zich het probleem voor dat de kartelrechter en de federale mededingingsautoriteit verplicht zijn om administratieve bijstand en rechtshulp te verlenen en bijgevolg hun dossiers – met inbegrip van clementieverklaringen, verklaringen met het oog op een schikking en daaruit verkregen informatie – over te leggen. Indien deze overgelegde stukken informatie bevatten die relevant is voor de strafprocedure, worden zij aan het strafdossier toegevoegd, waardoor de partijen in de procedure ervan kunnen kennisnemen in het kader van de toegang tot het dossier. Zij kunnen de aldus verkregen informatie dan bijvoorbeeld ook gebruiken om schadevorderingen in te stellen.
- 19 Beperkingen op de toegang tot dossiers zijn slechts in enkele gevallen mogelijk, waarbij in beginsel niet is voorzien in een permanente en algemene beperking. Volgens de verwijzende rechter heeft dit in strafrechtelijk en civielrechtelijk opzicht nadelige gevolgen voor kandidaten voor clementie in het mededingingsrecht en wordt aldus afbreuk gedaan aan de doelstelling om clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking te beschermen tegen openbaarmaking.
- 20 De bovengenoemde richtlijnen voorzien kennelijk in een ruimere bescherming van clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking tegen openbaarmaking dan alleen bescherming in mededingingsrechtelijke procedures. Deze bescherming zou echter worden ondermijnd door de mogelijkheid voor de partijen in de strafprocedure om toegang te krijgen tot het dossier. In de

onderhavige procedure rijst bijgevolg de vraag of en, zo ja, welke delen van karteldossiers in het strafdossier kunnen worden opgenomen en wie eventueel toegang zou moeten krijgen tot deze onderdelen van het dossier.

- 21 De verwijzende rechter wenst dan ook te vernemen of de door voornoemde richtlijnen geboden bescherming van clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking (alsmede van de daaruit verkregen informatie) absoluut is en dus ook geldt ten aanzien van de strafrechtelijke autoriteiten (eerste prejudiciële vraag). Indien dit het geval is, zou het de strafrechtelijke autoriteiten al onmogelijk moeten worden gemaakt om de stukken aan het dossier toe te voegen en op basis daarvan verdere onderzoeksmaatregelen te gelasten.
- 22 Indien daadwerkelijk wordt aangenomen dat die bescherming absoluut is, rijst de vraag wat de reikwijdte ervan is, dus of zij zich in dit geval, behalve tot clementieverklaringen en verklaringen met het oog op een schikking, ook uitstrekt tot documenten die de kandidaat voor clementie heeft overgelegd om de inhoud van de clementieverklaring uiteen te zetten, te concretiseren en te bewijzen (tweede prejudiciële vraag).
- 23 Indien de eerste prejudiciële vraag ontkennend wordt beantwoord en de betreffende stukken aan het strafdossier kunnen worden toegevoegd en voor verder onderzoek kunnen worden gebruikt, moet worden verduidelijkt of de bescherming waarin de richtlijnen voorzien, ten minste inhoudt dat medeverdachten van de kandidaten voor clementie en/of andere partijen in de strafprocedure permanent de toegang tot deze delen van het dossier moet worden ontzegd (derde prejudiciële vraag), waardoor het Oostenrijkse strafrecht en de door het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens beschermde rechten van de verdachte rechtstreeks zouden worden aangetast.