ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JEAN MISCHO της 21ης Φεβρουαρίου 1989 *

Περιεχόμενα

I — Όσον αφορά το λόγο της προσβολής θεμελιώδους δικαιώματος ... 2876

A — Περιεχόμενο των αποφάσεων περί διενεργείας ελέγχων και εξουσίες που παρέχει στην Επιτροπή το άρθρο 14 του κανονισμού 17 ... 2877

Β — Στοιχεία που μπορούν να συναχθούν από τα εθνικά δίκαια, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και τη νομολογία του Δικαστηρίου ... 2884

Γ — Εφαρμογή των αρχών για την επίλυση των σχετικών προβλημάτων οι οποίες προτείνονται στις υπό κρίση υποθέσεις ... 2896

Δ — Ο ρόλος των εθνικών δικαστηρίων και οι αρμοδιότητες που ανήκουν ή μπορούν να ανατεθούν στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ... 2899

II — Όσον αφορά το λόγο της παραβάσεως ουσιώδους τύπου ... 2902

III — Όσον αφορά το λόγο της ελλείψεως αιτιολογίας ... 2903

IV — Όσον αφορά το λόγο της ελλείψεως ή της αοριστίας των αποδείξεων ... 2905

V — Όσον αφορά το λόγο της παράνομης συλλογής των στοιχείων που προκάλεσαν τον έλεγχο ... 2907

VI — Όσον αφορά τους λοιπούς λόγους που προβάλλονται από τις Dow Ibérica, Alcudia και EMP ... 2910

VII — Όσον αφορά την απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1987 περί επιβολής χρηματικής ποινής στην εταιρία Hoechst (υπόθεση 46/87) ... 2914

VIII — Όσον αφορά την απόφαση της 26ης Μαΐου 1988 περί καθορισμού του οριστικού ύψους της χρηματικής ποινής (υπόθεση 227/88) ... 2917

Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Στις 15 Ιανουαρίου 1987, η Επιτροπή εξέδωσε, βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 του Συμβουλίου, της 6ης Φεβρουαρίου 1962 [1], μια σειρά αποφάσεων με τις οποίες υποχρέωσε διάφορες επιχειρήσεις να δεχθούν την επ' αυτών διενέργεια ελέγχων σχετικά με ενδεχόμενη συμμετοχή τους σε συμφωνίες ή εναρμονισμένες πρακτικές, με τις οποίες είχαν καθορισθεί οι τιμές και οι ποσοστώσεις ή οι στόχοι των πωλήσεων PVC και πολυαιθυλενίου εντός της Κοινότητας.

2. Πέντε από τις επιχειρήσεις αυτές ζήτησαν από το Δικαστήριο την ακύρωση των σχετικών αποφάσεων. Προς στήριξη των προ-

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1 — Πρώτος κανονισμός εφαρμογής των άρθρων 85 και 86 της Συνθήκης (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/01, σ. 25).

σφυγών τους, όλες οι επιχειρήσεις επικαλούνται, εκτός από την έλλειψη αιτιολογίας και ελαττώματα ως προς τον τύπο και τη διαδικασία, την προσβολή του θεμελιώδους δικαιώματος του σεβασμού της κατοικίας.

3. Πριν προβώ στην εξέταση αυτών των λόγων ακυρώσεως, θεωρώ αναγκαίο να υπενθυμίσω εν τάχει τον τρόπο με τον οποίο οι προσφεύγουσες αντέδρασαν στις αποφάσεις περί διενεργείας ελέγχου της Επιτροπής.

4. Η Hoechst (υπόθεση 46/87) αρνήθηκε κατηγορηματικά να δεχθεί τον έλεγχο, παρά τις τρεις προσπάθειες των οργάνων της Επιτροπής. Κάθε φορά, η Hoechst κατεχώρησε σε πρακτικό τη ρητή της αντίθεση στη διενέργεια του ελέγχου τον οποίο χαρακτήρισε ως επιτόπια έρευνα. Τελικά, μόλις στις 2 Απριλίου 1987 υπεχώρησε, ενόψει του γεγονότος ότι εκδόθηκε στο μεταξύ ένταλμα επιτόπιας έρευνας υπέρ της Επιτροπής από το Amtsgericht Φρανκφούρτης, κατόπιν αιτήσεως του Bundeskartellamt [2].

5. Κατά συνέπεια η Επιτροπή της είχε επιβάλει, με απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1985, κατ' εφαρμογή του άρθρου 16, παράγραφος 1, στοιχείο δ), του κανονισμού 17, χρηματική ποινή 1 000 Ecu ανά ημέρα προκειμένου να την εξαναγκάσει να δεχθεί τον έλεγχο. Η Hoechst ζητεί την ακύρωση και της απόφασης αυτής, καθώς και της απόφασης της 26ης Μαΐου 1988, που ελήφθη βάσει του άρθρου 16, παράγραφος 2, του ίδιου κανονισμού, με την οποία η Επιτροπή καθόρισε το οριστικό ύψος της χρηματικής ποινής σε 55 000 Ecu (υπόθεση 227/88).

6. Η Dow Benelux (υπόθεση 85/87) διατύπωσε αντιρρήσεις κατά της αποφάσεως της Επιτροπής περί διενεργείας ελέγχου και κατά της εκτελέσεώς της, αλλά, κρίνοντας όταν ήταν υποχρεωμένη να συνεργαστεί, όχι μόνο δεν αντιτάχθηκε ρητώς στην εκτέλεσή της αλλά και παρέσχε συνδρομή στα όργανα της Επιτροπής.

7. Εξάλλου οι εκπρόσωποι των εταιριών Dow Ibérica (97/87), Alcudia (98/87) και EMP (99/87), δήλωσαν ότι «ταράχθηκαν» από την πρώτη «αιφνιδιαστική επιθεώρηση» της Επιτροπής στις ισπανικές επιχειρήσεις, αλλά, όταν τα όργανα της Επιτροπής τους γνωστοποίησαν, προφορικώς και γραπτώς, τα σχετικά τους δικαιώματα και υποχρεώσεις, όπως προκύπτουν από τα άρθρα 14, 15 και 16 του κανονισμού 17, όχι μόνον ανέχθηκαν τη διενέργεια του ελέγχου χωρίς να προβάλουν ρητές αντιρρήσεις, αλλά και συνεργάστηκαν ενεργώς.

8. Ύστερα από τις διευκρινίσεις αυτές όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά, μπορώ τώρα να αρχίσω την εξέταση των σχετικών με τα νομικά περιστατικά λόγων ακυρώσεως που προβλήθηκαν από τις προσφεύγουσες, αρχίζοντας από αυτόν που είναι κοινός σε όλες τις υποθέσεις και αναμφισβήτητα ο πλέον σημαντικός.

Ι — Όσον αφορά το λόγο της προσβολής θεμελιώδους δικαιώματος

9. Οι προσφεύγουσες υποστηρίζουν, ανάλογα με την περίπτωση και ενίοτε ταυτόχρονα:

— ότι το άρθρο 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 είναι ανίσχυρο λόγω του ότι δεν συμβιβάζεται με τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζονται από την κοινοτική έννομη τάξη·

2 — Βλέπε πρακτικό της 2ας Απριλίου 1987, παράρτημα 4 του υπομνήματος απαντήσεως.

— ότι οι αποφάσεις περί διενεργείας ελέγχου στερούνται νομιμότητας διότι δεν τηρούν το βασικό κανόνα, δηλαδή το άρθρο 14, παράγραφος 3, και/ή τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζονται από την κοινοτική έννομη τάξη·

— ότι κατά την εκτέλεση των αποφάσεων αυτών οι υπάλληλοι της Επιτροπής υπερέβησαν τα όρια των εξουσιών τους και προσέβαλαν θεμελιώδη δικαιώματα.

10. Ελπίζω να μπορέσω να ρίξω κάποιο φως στην αντιδικία αυτή ακολουθώντας το εξής σχέδιο.

11. Θα εξετάσω καταρχάς αν οι εξουσίες που παρέσχε στα όργανά της η Επιτροπή με τις αποφάσεις περί διενεργείας ελέγχου της 15ης Ιανουαρίου 1987 παραμένουν εντός του πλαισίου που έχει καθοριστεί με το άρθρο 14 του κανονισμού 17.

12. Αφού καταλήξω, βάσει μελέτης των εθνικών δικαίων των κρατών μελών, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και της νομολογίας του Δικαστηρίου, στο ότι πρέπει να αναγνωριστεί στις επιχειρήσεις το θεμελιώδες δικαίωμα του απαραβίαστου των χώρων λειτουργίας τους, θα εξετάσω αν το δικαίωμα αυτό προσβλήθηκε κατά τους ελέγχους που διεξήχθησαν βάσει της προαναφερθείσας διατάξεως.

13. Στη συνέχεια, θα ασχοληθώ με το ζήτημα ποια συμπεράσματα πρέπει να συναχθούν από τις αρχές που διέπουν τις υπό κρίση υποθέσεις. Τέλος, θα αναπτύξω ορισμένες σκέψεις σχετικά με το ρόλο που μπορούν να διαδραματίζουν, αντίστοιχα, τα εθνικά δικαστήρια και το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων όσον αφορά την εκτέλεση των αποφάσεων περί διενεργείας ελέγχου.

Α — *Το περιεχόμενο των αποφάσεων περί διενεργείας ελέγχων και οι εξουσίες που παρέχει στην Επιτροπή το άρθρο 14 του κανονισμού 17*

14. Στο πρώτο άρθρο κάθε μιας από τις βαλλόμενες αποφάσεις της 15ης Ιανουαρίου 1987, που είναι σ' όλες ουσιαστικά πανομοιότυπο [3], ορίζεται ότι η επιχείρηση « υποχρεούται να επιτρέψει στα εντεταλμένα όργανα της Επιτροπής την είσοδο στους χώρους λειτουργίας της κατά τις κανονικές ώρες λειτουργίας των γραφείων, να προσκομίσει προς επιθεώρηση και να επιτρέψει τη λήψη αντιγράφων των σχετικών με το αντικείμενο της έρευνας επαγγελματικών εγγράφων που θα ζητήσουν τα εν λόγω όργανα και να παράσχει παραχρήμα όλες τις εξηγήσεις που θα της ζητήσουν ».

15. Από τη χρησιμοποίηση των εκφράσεων « να προσκομίσει τα έγγραφα που θα ζητήσουν » τα όργανα της Επιτροπής και « να παράσχουν τις εξηγήσεις » που ζητούνται, καταφαίνεται ότι η απόφαση δεν υποχρεώνει απλώς τις επιχειρήσεις να ανεχθούν τον έλεγχο, αλλά τους επιβάλλει μια ενεργό στάση συνεργασίας. Εξάλλου, με μερικές εξαιρέσεις [4], η επιστήμη φρονεί ότι το ίδιο το άρθρο 14,

3 — Στο γερμανικό κείμενο της απόφασης που απευθύνθηκε στη Hoechst δεν χρησιμοποιείται η φράση « σχετικά με το αντικείμενο της έρευνας » παρά μόνο σε σχέση με τις εξηγήσεις που τα όργανα της Επιτροπής θα μπορούσαν να ζητήσουν. Ωστόσο, αυτό δεν αποτελεί παρά ένα λάθος στη σύνταξη το οποίο δεν μπορούσε να έχει, και πράγματι δεν είχε, συνέπειες. Αφενός, από τις αιτιολογικές σκέψεις της απόφασης προκύπτει πράγματι ότι τα μέτρα που επέτασσε δεν αφορούσαν παρά τις εναρμονισμένες συμφωνίες ή πρακτικές που υποπτευόταν η Επιτροπή. Εξάλλου, η Hoechst δεν απατήθηκε όσον αφορά το γεγονός ότι ο έλεγχος αφορούσε μόνο το κατ' αυτό τον τρόπο καθορισμένο αντικείμενο αλλά απλώς προσήψε στην Επιτροπή ότι είχε ανεπαρκώς προσδιορίσει το αντικείμενο αυτό.

4 — Blum: *Die Auskunfts- und sonstigen Ermittlungsrechte der Kartellbehörden*. Diss. Heidelberg 1986, σ. 252· Deringer: *Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Kommentar*, 1962 (ενημέρωση 1963), Rdnr. 9 zu Art. 14 VO n° 17· Goldman και Lyon-Caen: *Droit commercial européen*, 4η έκδοση 1983, αριθ. 699, σ. 791.

παράγραφος 3, επιβάλλει καθήκον συνεργασίας στις επιχειρήσεις[5]. Θα επανέλθω πιο κάτω σ' αυτή την πτυχή του προβλήματος.

16. Το κείμενο των αποφάσεων περί διενεργείας ελέγχου δεν παρέχει καμιά διευκρίνιση σχετικά με τα συγκεκριμένα *έγγραφα* που τα όργανα της Επιτροπής είναι επιφορτισμένα να εξετάσουν· αναφέρονται μόνο τα « σχετικά με το αντικείμενο της έρευνας επαγγελματικά έγγραφα ». Η Hoechst, στηριζόμενη στο γεγονός αυτό, υποστηρίζει ότι « ακόμα και η *εκούσια* επίδειξη εμπορικών εγγράφων, σε εκτέλεση αποφάσεως περί διενεργείας ελέγχου, συνιστά επιτόπια έρευνα όταν η Επιτροπή δεν γνωρίζει ούτε την ακριβή φύση ούτε τις λεπτομέρειες των εμφανιζομένων εγγράφων » (πρακτικό του ελέγχου της 2ας Απριλίου 1987 το οποίο παρατίθεται στη σελίδα 7 του υπομνήματος απαντήσεως). Δεν μπορώ να δεχθώ το συλλογισμό αυτό, διότι, όπως θα δούμε πιο κάτω, όλα τα εθνικά δίκαια περιλαμβάνουν διαδικασίες έρευνας προϋποθέτουσες τη συνεργασία των επιχειρήσεων, στο πλαίσιο των οποίων η αρμόδια διοικητική αρχή δεν γνωρίζει εκ των προτέρων αν θα βρει στοιχεία που θα την οδηγήσουν στη διαπίστωση παραβάσεως εκ μέρους της επιχείρησης, ούτε, κατά μείζονα λόγο, ποια θα είναι η φύση των στοιχείων αυτών. Ωστόσο, τέτοιες ενέργειες δεν θεωρούνται ως επιτόπιες έρευνες.

17. Μένει να διασαφηνιστεί κατά ποιο τρόπο τα όργανα της Επιτροπής πρέπει να προσδιορίσουν, έναντι των εκπροσώπων της επιχειρήσεως, τα έγγραφα που επιθυμούν να εξετάσουν.

18. Έτσι, καίτοι είναι προφανές ότι μπορούν να ζητούν, παραδείγματος χάρη, την « αλληλογραφία της επιχείρησης με άλλους παραγωγούς PVC ή πολυαιθυλενίου κατά τα τελευταία τρία έτη » ή τα « πρακτικά των συνεδριάσεων του διοικητικού συμβουλίου κατά τα έτη 1983 μέχρι 1987 », μπορούν άραγε να ζητήσουν να εξετάσουν και « όλα τα έγγραφα που έχουν σχέση με τους όρους εμπορίας του PVC » ή τα « έγγραφα που βρίσκονται στο γραφείο του προϊσταμένου του τμήματος μάρκετινγκ » ή ακόμα και τους « φακέλους που περιέχονται στην άλφα αρχειοθήκη ή στο βήτα συρτάρι »;

19. Θεωρώ όλους αυτούς τους τρόπους ενεργείας παραδεκτούς, και αυτό για τους εξής λόγους. Κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 14 του κανονισμού 17, η Επιτροπή έχει το δικαίωμα να διεξάγει « όλους τους απαραίτητους ελέγχους ». Για το σκοπό αυτό,προβλέπει η εν λόγω διάταξη, « τα εντεταλμένα από την Επιτροπή όργανα έχουν την εξουσία:

α) να ελέγχουν τα βιβλία και τα άλλα επαγγελματικά έγγραφα·

β) να λαμβάνουν αντίγραφα ή αποσπάσματα των βιβλίων και επαγγελματικών εγγράφων·

γ) να ζητούν επί τόπου προφορικές διευκρινίσεις·

δ) να εισέρχονται σε όλους τους χώρους, γήπεδα και μεταφορικά μέσα των επιχειρήσεων ».

5 — Gleiss και Hirsch: *Kommentar zum EWG-Kartellrecht*, 3. Auflage 1978, Rdnr. 25 zu Art. 14 VO n° 17· Graupner: « The Investigatory Powers of the European Commission in Anti-Trust Cases », *International Business Lawyer* 1981, σ. 453· Kuyper και van Rijn: « Procedural Guarantees and Investigatory Methods in European Law, with Special Reference to Competition, 1982 », *Yearbook of European Law*, σ. 13· Schröter: « Kommentar zu Art. 87 EWG-Vertrag », στο V. D. Groeben, Thiesing και Ehlermann: *Handbuch des Europäischen Rechts*, Bd. 8, 212. Lieferung Nov. 1984, Art. 87 EWGV Rdnr. 38· Mestmäcker: *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 1974, σ. 606 και 607.

20. Όμως ο ορισμός αυτός, και ιδίως το δικαίωμα των οργάνων της Επιτροπής να εισέρχονται σε όλους τους χώρους, ακόμα και στα μέσα μεταφοράς, συνεπάγεται ότι τα εν λόγω όργανα μπορούν να περιεργάζονται όλα τα αντικείμενα που βρίσκονται στα μέρη αυτά και να ζητούν να τους εγχειρίζονται αυτά που υποδεικνύουν, διότι, άλλως, σε τι θα χρησίμευε το δικαίωμα εισόδου; Ας υποθέσουμε ότι, κοιτώντας από το παράθυρο, τα όργανα της Επιτροπής αντιλαμβάνονται αίφνης ότι οι εργάτες φορτώνουν φακέλους σε ένα φορτηγό. Στην περίπτωση αυτή, πρέπει να έχουν το δικαίωμα να στείλουν επί τόπου έναν από τους συναδέλφους τους για να ζητήσει να σταματήσει η ενέργεια αυτή και του επιδειχθούν τα εν λόγω έγγραφα.

21. Πράγματι, το έργο των οργάνων της Επιτροπής ουδόλως συγκρίνεται με το έργο των οργάνων των εθνικών αρχών που διενεργούν έλεγχο στο φορολογικό τομέα ή στον τομέα του εργατικού δικαίου. Όσον αφορά το φορολογικό τομέα τα αρμόδια όργανα ασχολούνται με σαφώς προσδιορισμένες κατηγορίες εγγράφων, και, συγκεκριμένα, με τα λογιστικά βιβλία καθώς και τα τιμολόγια αγορών ή πωλήσεων, ενώ, στον τομέα του εργατικού δικαίου, αυτά που λαμβάνονται υπόψη είναι κυρίως οι καρτέλες πληρωμών και οι φάκελοι του προσωπικού.

22. Αν το μόνο δικαίωμα των επιθεωρητών της Επιτροπής ήταν να ζητούν την επίδειξη των συνήθων φακέλων που υπάρχουν σε κάθε επιχείρηση, όπως οι φάκελοι αλληλογραφίας ή τα επίσημα πρακτικά των διευθυντικών οργάνων μιας επιχείρησης, προφανώς δεν θα μπορούσαν ποτέ να βρουν ούτε καν ενδείξεις για παράνομη σύμπραξη. Τέτοιες ενδείξεις ανευρίσκονται μάλλον σε « μεμονωμένα φύλλα », συχνά χειρόγραφα, όπως οι σημειώσεις που κρατούνται σε μυστικές συνεδριάσεις που γίνονται εκτός της επιχείρησης, ενίοτε σε ξενοδοχείο κείμενο σε χώρα μη μέλος της Κοινότητας, οι οποίες περιέχουν συγκεκομμένες λέξεις ή κωδικές αναφορές.

23. Συχνά, οι εκκαθαρίσεις λογαριασμών σχετικά με ταξίδια των διευθυντών μιας επιχειρήσεως είναι αυτές που, συγκρινόμενες με τις αντίστοιχες εκκαθαρίσεις των υπευθύνων άλλων υπό έλεγχο επιχειρήσεων, επιτρέπουν στην Επιτροπή να ανακαλύψει τις επιχειρήσεις που μπορεί να έχουν συμμετάσχει σε σύμπραξη, το χρονικό σημείο κατά το οποίο έγιναν οι συνεννοήσεις κλπ. Το συμφέρον της Κοινότητας απαιτεί όπως οι επιφορτισμένοι με τη διασφάλιση της υλοποίησης του στόχου που καθορίζει το άρθρο 3, στοιχείο στ), και την τήρηση των επιβαλλόμενων με τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης κανόνων μπορούν να έχουν επίσης πρόσβαση σε έγγραφα του τύπου αυτού εφόσον υφίστανται αρκούντως σοβαρές υπόνοιες για παράνομες ενέργειες. Ιδού γιατί φρονώ ότι τα όργανα της Επιτροπής έχουν, επίσης, το δικαίωμα να ρίχνουν μια ματιά στους χαρτοφύλακες των υπευθύνων της επιχείρησης και μάλιστα στα προσωπικά τους σημειωματάρια προκειμένου να διαπιστώσουν αν αυτά περιέχουν έγγραφα ή ενδείξεις σχετικά με τις επαγγελματικές τους δραστηριότητες.

24. Εξάλλου, στην ίδια την Επιτροπή, και σ' αυτήν μόνο εναπόκειται να εξετάζει και να διαπιστώνει, υπό τον αποκλειστικό έλεγχο του Δικαστηρίου, αν τα έγγραφα που ζητεί είναι σχετικά με το αντικείμενο της διεξαγόμενης έρευνας.

25. Αυτό επιβεβαίωσε ρητώς το Δικαστήριο με την απόφαση της 18ης Μαΐου 1982, AM και S κατά Επιτροπής (υπόθεση 155/79, Συλλογή 1982, σ. 1575, ειδικότερα σσ. 1609 και 1610, σκέψη 17), με την οποία έκρινε ότι,

« δεδομένου ότι τα έγγραφα που η Επιτροπή δύναται να ζητήσει όπως ορίζεται και στο άρθρο 14, παράγραφος 1, είναι εκείνα την επί-

δειξη των οποίων κρίνει 'απαραίτητη' προκειμένου να δύναται να αποκαλύπτει παραβάσεις των κανόνων της Συνθήκης περί ανταγωνισμού, έπεται ότι καταρχήν εναπόκειται στην ίδια την Επιτροπή και όχι στην ενδιαφερομένη επιχείρηση ή σε τρίτο πρόσωπο, πραγματογνώμονα ή διαιτητή να αποφασίζει αν ένα έγγραφο πρέπει ή όχι να της προσκομισθεί » (σκέψη 17).

26. Βεβαίως το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι σ' αυτήν την « ευρεία εξουσία *έρευνας* και ελέγχου » [6] της Επιτροπής είναι δυνατό να υφίστανται ορισμένοι περιορισμοί, όπως, εν προκειμένω, αυτοί που απορρέουν από την υποχρέωση σεβασμού του απόρρητου της αλληλογραφίας μεταξύ δικηγόρου και πελάτη, εφόσον βέβαια πρόκειται για αλληλογραφία που έχει γίνει στο πλαίσιο και χάριν του δικαιώματος άμυνας του πελάτη και προέρχεται από ανεξάρτητους δικηγόρους, δηλαδή μη συνδεόμενους προς τον πελάτη με σχέση εργασίας. Αλλά, ακόμα και στην περίπτωση που η επιχείρηση ισχυρίζεται ότι τα έγγραφα που καλείται να προσκομίσει εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή, η Επιτροπή εξακολουθεί να έχει το δικαίωμα να διατάξει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 3, την προσκόμιση της επίδικης αλληλογραφίας και, εφόσον παρίσταται ανάγκη, να επιβάλει στην επιχείρηση, προς κολασμό της άρνησής της, πρόστιμο ή χρηματική ποινή (σκέψη 31).

27. Επομένως, σε καμιά περίπτωση δεν εναπόκειται στην επιχείρηση η επιλογή των εγγράφων που προτίθεται ή όχι να επιδείξει, έστω και αν φρονεί ότι ορισμένα προστατεύονται από τη γενική αρχή του απορρήτου που είναι κοινή στα δίκαια όλων των κρατών μελών. Κατά το Δικαστήριο, τα συμφέροντα της επιχειρήσεως διασφαλίζονται επαρκώς με την παρεχόμενη από τα άρθρα 185 και 186, καθώς και από το άρθρο 83 του κανονισμού διαδικασίας, δυνατότητα αναστολής εκτελέσεως της ληφθείσας αποφάσεως ή κάθε άλλου προσωρινού μέτρου (σκέψη 32). Με την απόφαση της 24ης Ιουνίου 1986, AKZO Chemie κατά Επιτροπής (υπόθεση 53/85, Συλλογή 1986, σ. 1965, ειδικότερα σ. 1992), το Δικαστήριο ανεγνώρισε επίσης στην Επιτροπή την εξουσία να εκτιμά αν ένα συγκεκριμένο έγγραφο περιέχει ή όχι απόρρητα της επιχειρήσεως των οποίων η ανακοίνωση απαγορεύεται δυνάμει γενικής αρχής που εφαρμόζεται κατά τη διάρκεια της διεξαγωγής της διοικητικής διαδικασίας (σκέψεις 28 και 29).

28. Επομένως, αφού η Επιτροπή μπορεί να απαιτεί και την επίδειξη εγγράφων που η επιχείρηση θεωρεί ότι προστατεύονται από τις γενικές αρχές του δικαίου και να εκτιμά, υπό τον αποκλειστικό έλεγχο του Δικαστηρίου, αν πράγματι αυτό συμβαίνει, πρέπει επίσης να μπορεί να ελέγχει η ίδια αν τα έγγραφα που ζητεί έχουν ή όχι σχέση με το αντικείμενο της έρευνάς της. Ως εκ τούτου, τα όργανα της Επιτροπής έχουν οπωσδήποτε το δικαίωμα να ζητούν να τους επιδεικνύονται φάκελοι εντός των οποίων δεν είναι εκ πρώτης όψεως βέβαιο ότι περιέχονται έγγραφα που μπορούν να παίξουν κάποιο ρόλο στο πλαίσιο της έρευνας και να ζητούν, ιδίως, να τους εγχειρίζονται όλοι οι φάκελοι ή όλα τα έγγραφα που περιέχονται σε συρτάρια ή αρχειοθήκη.

29. Απομένει να εξεταστεί αν τα όργανα της Επιτροπής έχουν το δικαίωμα να παίρνουν μόνα τους τα έγγραφα από τις αρχειοθήκες και τα συρτάρια όπου βρίσκονται για να τα εξετάζουν, ενδεχομένως αφού έχουν ζητήσει το άνοιγμα των εν λόγω επίπλων. Η επιχείρηση Dow Benelux και οι τρεις ισπανικές επιχειρήσεις, που δεν αντιτάχθηκαν, όπως η Hoechst, στον έλεγχο, ισχυρίζονται ότι τα όργανα της Επιτροπής ενήργησαν κατ' αυτό τον τρόπο.

6 — Βλέπε την απόφαση AM και S, σκέψη 15.

30. Πράγματι η Επιτροπή επικαλέστηκε αυτό το δικαίωμα κατά την ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία. Έτσι, στο υπόμνημα ανταπαντήσεως στην υπόθεση 46/87 (Hoechst), η Επιτροπή περιέγραψε ως εξής το συνήθη τρόπο ενεργείας των οργάνων της:

« Όταν το όργανο της Επιτροπής εισέλθει σ' ένα γραφείο, ερωτά πού φυλάσσονται οι εν λόγω φάκελοι και ζητεί να δει τα συρτάρια του γραφείου ή την αρχειοθήκη προκειμένου να βεβαιωθεί για τη φύση των περιεχόμενων σ' αυτά φακέλων. Αν τα συρτάρια είναι κλειδωμένα απαιτεί να ανοιχθούν. *Όταν γίνει αυτό, είναι αδιάφορο το αν το ίδιο το όργανο της Επιτροπής ή ο υπάλληλος της προαναφερθείσας επιχειρήσεως εξάγει τους φακέλους από το σχετικό έπιπλο.* Ωστόσο, κατά γενικό κανόνα, το όργανο της Επιτροπής εξετάζει καθένα από τους φακέλους για να ελέγξει αν περιέχονται έγγραφα που παρουσιάζουν ενδιαφέρον σχετικά με το αντικείμενο του ελέγχου. Έτσι, αποκλείονται τα άσχετα με τη διαδικασία έρευνας έγγραφα καθώς και τα προσωπικής φύσεως έγγραφα » [σ. 20, στοιχείο κ)].

31. Στο υπόμνημα ανταπαντήσεως στην υπόθεση 85/87 (Dow Benelux), η Επιτροπή δήλωσε ότι « τα όργανα της Επιτροπής μπορούν να ανοίγουν τα ίδια αρχειοθήκες ή γραφεία που δεν είναι κλειδωμένα, να παίρνουν τους φακέλους και τα έγγραφα, να τα εξετάζουν και να λαμβάνουν αντίγραφα » (σ. 8, πρώτο εδάφιο).

32. Τέλος, απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου σχετικά με τις οδηγίες που δίνει στα όργανά της, η Επιτροπή ανέφερε, μεταξύ άλλων, ότι « τα εντεταλμένα με τον έλεγχο όργανα εξετάζουν προσωπικώς, παρουσία εκπροσώπου της επιχειρήσεως, κάθε φάκελο ταξινομήσεως, αρχειοθήκη ή γραφείο εντός των οποίων είναι δυνατό να φυλάσσονται έγγραφα και εξετάζει όλα τα έγγραφα, κατά τρόπο που να μπορεί να τα ταξινομήσει κατά κατηγορίες· γενικά, μια ταχεία εξέταση επιτρέπει τον αποκλεισμό πολλών άνευ ενδιαφέροντος εγγράφων ».

33. Μπορεί να θεωρηθεί ότι αυτός ο τρόπος ενεργείας των οργάνων της Επιτροπής « καλύπτεται » από τις στερεότυπες αποφάσεις της Επιτροπής με τις οποίες διατάσσονται οι επιχειρήσεις « να *προσκομίσουν* προς επιθεώρηση και να επιτρέψουν τη λήψη αντιγράφων των σχετικών με το αντικείμενο της έρευνας επαγγελματικών *εγγράφων* που *ζητούν* τα... όργανα »;

34. Στην έκφραση « να προσκομίσουν » είναι δυνατό να δοθεί και στενή και ευρεία έννοια. Κατά τη στενή έννοια, η έκφραση αυτή μπορεί να σημαίνει ότι οι εκπρόσωποι της επιχειρήσεως πρέπει να εγχειρίζουν στα όργανα της Επιτροπής τα έγγραφα που αυτά υποδεικνύουν. Κατά την ευρεία έννοια, η έκφραση αυτή μπορεί να ερμηνευθεί ως σημαίνουσα ότι το καθήκον συνεργασίας της επιχείρησης συνεπάγεται και την υποχρέωση να οδηγούνται τα όργανα της Επιτροπής στα μέρη όπου φυλάσσονται τα ασκούντα επιρροή έγγραφα ή στους χώρους που τα ίδια τα όργανα αυτά ζητούν να επισκεφθούν, επιτρέποντάς τους την ελεύθερη πρόσβαση σε όλα τα έπιπλα ταξινομήσεως ώστε να μπορούν να παίρνουν τα ευρισκόμενα εκεί έγγραφα και να τα εξετάζουν.

35. Ωστόσο, δεν νομίζω ότι η τελευταία αυτή ερμηνεία μπορεί να γίνει δεκτή. Η χρησιμοποίηση των εκφράσεων « να προσκομίσουν... και να επιτρέψουν τη λήψη αντιγράφων των ζητούμενων εγγράφων » σε συνδυασμό με το καθήκον των εκπροσώπων της επιχειρήσεως « να παρέχουν αμέσως κάθε διευκρίνιση που οι τελευταίοι θα μπορούσαν να ζητήσουν » με οδηγεί στη σκέψη ότι τα όργανα της Επιτροπής οφείλουν καταρχάς να παρέχουν στους υπεύθυνους της επιχείρησης τη δυνατότητα να συνεργάζονται ενεργώς στην έρευνα.

36. Βεβαίως, τα όργανα της Επιτροπής πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να βεβαιώνονται, στο μέτρο του δυνατού, ότι κανένα από τα ασκούντα επιρροή έγγραφα δεν έχει διαφύγει της εξετάσεώς τους. Γι' αυτό,πρέπει να έχουν, όπως προανέφερα, το δικαίωμα να ζητούν να τους εγχειρίζονται οι φάκελοι ή τα έγγραφα που βρίσκονται στα έπιπλα που υποδεικνύουν, διότι, άλλως, πώς θα μπορούσαν να βρουν ενδείξεις για ενέργειες που η επιχείρηση έχει συμφέρον να αποκρύψει και ως προς τις οποίες θα φροντίσει να μην υπάρχουν ίχνη στους συνήθεις φακέλους της; Εφόσον γίνει δεκτή η αρχή αυτή, είναι αδιάφορο σε τελευταία ανάλυση αν το ίδιο το όργανο ή ο υπάλληλος της επιχείρησης είναι αυτός που παίρνει τους φακέλους από το σχετικό έπιπλο, και η επιχείρηση που είναι διατεθειμένη να εκπληρώσει στο ακέραιο το καθήκον συνεργασίας θα καταλήξει χωρίς αμφιβολία να πει στα όργανα της Επιτροπής: « Ορίστε, πάρτε εσείς οι ίδιοι τους φακέλους. »

37. Αλλά η περίπτωση αυτή διαφέρει οπωσδήποτε αρκετά από την περίπτωση κατά την οποία τα όργανα της Επιτροπής αρχίζουν αμέσως εξονυχιστικό ψάξιμο των επίπλων. Φρονώ ότι μια τέτοια εξουσία, η οποία αποτελεί αναμφισβήτητα εξουσία επιτόπιας έρευνας, σαφώς παρέχεται από το άρθρο 14, αλλά μόνον ως « *ultima ratio* » και δεν μπορεί να ασκείται παρά μόνον υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου.

38. Νομίζω ότι η ερμηνεία αυτή είναι η μόνη που συνάδει με το άρθρο 15, παράγραφος 1, στοιχείο γ), του κανονισμού. Το άρθρο αυτό στηρίζεται προφανώς στην αρχή της παραδόσεως (Vorlage) των εγγράφων από τους εκπροσώπους της επιχειρήσεως, εφόσον προβλέπει ότι η Επιτροπή μπορεί να επιβάλλει στις επιχειρήσεις πρόστιμα όταν εκ προθέσως ή εξ αμελείας « *επιδεικνύουν* κατά τρόπο ελλιπή κατά τη διενέργεια του ελέγχου κατά το άρθρο 13 ή *άρθρο 14*, βιβλία ή άλλα *αιτηθέντα* επαγγελματικά έγγραφα, ή δεν δέχονται να υποβληθούν σε έλεγχο διατεταγμένο με απόφαση που έχει ληφθεί δυνάμει του άρθρου 14, παράγραφος 3 ».

39. Το γεγονός ότι το πρώτο μέρος της ανωτέρω διατάξεως αναφέρεται στο άρθρο 14 στο σύνολό του και δεν κάνει, δηλαδή, διάκριση μεταξύ της παραγράφου 2 (έλεγχος διενεργούμενος βάσει απλής εντολής) και της παραγράφου 3 του άρθρου 14 (έλεγχος βάσει ρητής αποφάσεως της Επιτροπής) καταδεικνύει κατά τη γνώμη μου ότι, και στις δύο περιπτώσεις, οι εκπρόσωποι της επιχειρήσεως είναι αυτοί που πρέπει να εγχειρίζουν τα έγγραφα στα όργανα της Επιτροπής. Άλλωστε, η ίδια άποψη διατυπώνεται σε φυλλάδιο που εξέδωσε η Επιτροπή το 1984 με τον τίτλο *Les pouvoirs d' enquête de la Commission en matière de concurrence* [Οι εξουσίες έρευνας της Επιτροπής στον τομέα του ανταγωνισμού]. Πράγματι, στη σελίδα 38 του φυλλαδίου αυτού αναγράφεται ότι « οι εκπρόσωποι της επιχειρήσεως είναι αυτοί που πρέπει να ανοίγουν τις αρχειοθήκες και να εγχειρίζουν τα έγγραφα στα όργανα της Επιτροπής: Τα όργανα δεν μπορούν να τα παίρνουν απευθείας από τις αρχειοθήκες. Ενδεχόμενη άρνηση των εκπροσώπων της επιχειρήσεως να προσκομίσουν τα έγγραφα καταχωρίζεται σε πρακτικό και οι επιθεωρητές μπορούν να ζητήσουν την αναγκαστική εκτέλεση από τις εθνικές αρχές ». Είναι αληθές ότι στο εξώφυλλο του φυλλαδίου διευκρινίζεται ότι αυτό « δεν μπορεί να θεωρηθεί ως η αυθεντική έκφραση της απόψεως της Επιτροπής στο θέμα αυτό ». Ωστόσο, εξίσου αληθές είναι ότι η άποψη που προανέφερα ήταν, κατά τον κρίσιμο χρόνο, η δεσπόζουσα στις υπηρεσίες της Επιτροπής.

40. Επομένως, το θεσπισμένο με το άρθρο 14 σύστημα είναι το εξής.

1) Όσον αφορά την αναφερόμενη στην παράγραφο 2 περίπτωση, η επιχείρηση έχει το δικαίωμα να μη δεχθεί ούτε καταρχήν την έρευνα, αλλά, εφόσον τη δεχθεί, οφείλει να επιδείξει πλήρως όλα τα ζητηθέντα έγγραφα.

41. 2) Στο πλαίσιο της διαδικασίας της παραγράφου 3, η επιχείρηση υποχρεούται να δέχεται τους ελέγχους *και* να προσκομίζει κατά τρόπο πλήρη τα ζητούμενα έγγραφα, υπό την απειλή επιβολής χρηματικής ποινής και/ή προστίμου. Συμμερίζομαι την άποψη εκείνων των συγγραφέων που εκτιμούν [7] ότι και αυτή η παράγραφος δεν παρέχει στην Επιτροπή παρά δικαιώματα πληροφόρησης και εξέτασης (« Auskunfts- und Einsichtsrechte ») στα οποία αντιστοιχεί, από την πλευρά της επιχείρησης, ένα καθήκον συνεργασίας. Όπως και ο Mestmäcker [8], θεωρώ πράγματι ότι « οι επιχειρήσεις έχουν την υποχρέωση να παρέχουν τη δυνατότητα στα όργανα της Επιτροπής να εκπληρώνουν την αποστολή τους κατά τέτοιο τρόπο ώστε τα ζητούμενα στοιχεία να δίδονται σωστά χωρίς τη χρήση άμεσου εξαναγκασμού » (« Die Unternehmen sind verpflichtet, den Bediensteten die Erfüllung ihrer Aufgabe so zu ermöglichen, daß ohne Anwendung von unmittelbarem Zwang die geforderten Aufschlüsse sachlich richtig gegeben werden »). Κατά συνέπεια πρέπει να γίνει σαφής διάκριση μεταξύ της περιπτώσεως όπου μια επιχείρηση συνεργάζεται στην έρευνα και αυτής κατά την οποία δεν συνεργάζεται. Η παροχή στα όργανα της Επιτροπής, στο πλαίσιο της προβλεπόμενης με την παράγραφο 3 του άρθρου 14 διαδικασίας, δυνατότητας να παίρνουν μόνα τους τα έγγραφα θα δημιουργούσε σύγχυση μεταξύ της διαδικασίας αυτής και της διαδικασίας που προβλέπεται με την παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου. Ενα πρόσθετο επιχείρημα υπέρ της ερμηνείας αυτής των εξουσιών της Επιτροπής είναι ότι, αν η Επιτροπή μπορούσε αμέσως να προβαίνει βάσει της αποφάσεως και μόνο περί διενεργείας ελέγχου σε πραγματική έρευνα των χώρων λειτουργίας μιας επιχείρησης, δεν καταλαβαίνω σε τι θα χρησίμευε η απειλή επιβολής προστίμου για ελλιπή επίδειξη των βιβλίων και των άλλων εγγράφων.

42. 3) Τέλος, σε περίπτωση που η επιχείρηση αρνείται να επιδείξει ένα ή περισσότερα έγγραφα που τα όργανα της Επιτροπής θα ήθελαν να εξετάσουν και, κατά μείζονα λόγο, σε περίπτωση που αρνείται ακόμα και να ανοίξει ορισμένες κλειδωμένες αρχειοθήκες ή συρτάρια ή να εξαγάγει τα αντικείμενα που περιέχονται στο χαρτοφύλακα ενός από τα διευθυντικά της στελέχη, δεν απομένει στα όργανα της Επιτροπής παρά η σύνταξη πρακτικού για την άρνηση αυτή. Η διαπίστωση αυτή θα αποτελέσει την έναρξη της διαδικασίας που θα οδηγήσει στον καθορισμό προστίμου ή χρηματικής ποινής και θα ωθήσει την Επιτροπή στο να ζητήσει από το οικείο κράτος μέλος να παράσχει στα όργανά της, σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 6, « την απαραίτητη συνδρομή για να δυνηθούν να διενεργήσουν τον έλεγχο ». Με άλλα λόγια, η άρνηση εγχειρίσεως του περιεχομένου ενός επίπλου στα όργανα της Επιτροπής συνιστά περίπτωση αντιθέσεως κατά την έννοια της παραγράφου 6 του άρθρου 14 την οποία τα όργανα της Επιτροπής δεν μπορούν να κάμψουν μόνα τους αρπάζοντας τους φακέλους, αλλά είναι αναγκαία η παρέμβαση των εκπροσώπων του εν λόγω κράτους μέλους. Φρονώ ότι το ίδιο συμπέρασμα προκύπτει, κατ' αναλογία, και από το άρθρο 192 της Συνθήκης σχετικά με την αναγκαστική εκτέλεση των αποφάσεων του Συμβουλίου και της Επιτροπής, στο οποίο άλλωστε παραπέμπει το άρθρο 187 που αφορά την εκτέλεση των αποφάσεων του Δικαστηρίου. Έχω τη γνώμη ότι από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η Συνθήκη ΕΟΚ θέλησε να επιφυλάξει στα κράτη μέλη κάθε είδους επέμβαση εξομοιώσιμη προς άμεσο εξαναγκασμό.

7 — Kreis, W.: « Ermittlungsverfahren der EG-Kommission in Kartellsachen », in *Recht der Internationalen Wirtschaft*, Heft 5, Μάιος 1981, σ. 281, συγκεκριμένα σ. 291· Rehmann, W. A: « Zur Vollstreckung einer Nachprüfungsentscheidung der Kommission der EG », in *NJW 1987*, Heft 48, σ. 3061 και επόμενες

8 — Mestmäcker, βλέπε ανωτέρω σ. 607.

43. Η παράγραφος 6 του άρθρου 14 επιβάλλει στα κράτη μέλη μια *υποχρέωση για συγκεκριμένο αποτέλεσμα*, δηλαδή να δώσουν τη δυνατότητα στα όργανα της Επιτροπής να ελέγχουν αν μπορεί, από ορισμένα έγγραφα που έχει στην κατοχή της μια επιχείρηση, να αποδειχθεί η συμμετοχή της σε σύμπραξη. Η τελευταία φράση της παραγράφου 6 επέβαλλε στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λάβουν, προ της 1ης Οκτωβρίου 1962 και κατόπιν διαβουλεύσεως με την Επιτροπή τα απαραίτητα για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής μέτρα.

44. Η φράση αυτή δεν περιλαμβανόταν στην πρόταση κανονισμού που είχε υποβληθεί από την Επιτροπή στο Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο. Δεν αποκλείεται να προστέθηκε από το Συμβούλιο ύστερα από την παρατήρηση της επιτροπής εσωτερικής αγοράς του Κοινοβουλίου (έκθεση της 7ης Σεπτεμβρίου 1961, έγγραφο 57, η λεγόμενη έκθεση Deringer) ότι, κατά τη διάρκεια μιας επιτόπιας έρευνας, πρέπει να προβλέπεται επέμβαση δικαστικής αρχής. Αλλά οπωσδήποτε δεν είναι πλέον δυνατό να καθορισθεί τώρα αν το Συμβούλιο είχε έτσι σκοπό να ζητήσει από τα κράτη μέλη να τροποποιήσουν τις εθνικές τους νομοθεσίες κατά τρόπο ώστε να μην απαιτείται δικαστικό ένταλμα για τις βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 6, διενεργούμενες πράξεις (παραδείγματος χάριν διευκρινίζοντας με νόμο ότι οι πράξεις αυτές πρέπει να θεωρούνται ως περιπτώσεις όπου η παραμικρή καθυστέρηση συνεπάγεται κινδύνους) ή αν απλώς θέλησε να αφήσει σε κάθε κράτος μέλος την επιλογή των μέσων που θα ήθελε να εφαρμόσει, συμπεριλαμβανομένης, ενδεχομένως, της προϋποθέσεως του δικαστικού εντάλματος.

45. Αντιθέτως, το βέβαιο είναι ότι τα προς λήψη μέτρα έπρεπε να είναι τέτοια ώστε να επιτρέπουν στα όργανα της Επιτροπής την πρόσβαση στα αναζητούμενα έγγραφα χωρίς η επιχείρηση να έχει το χρόνο να τα εξαφανίσει.

46. Εν πάση περιπτώσει, κανένα κράτος δεν έλαβε, βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 6, μέτρα ασυμβίβαστα με τη δική του αντίληψη για την προστασία του θεμελιώδους δικαιώματος του απαραβίαστου της κατοικίας στην περίπτωση των επιχειρήσεων. Ως εκ τούτου, σε όλες τις περιπτώσεις κατά τις οποίες η Επιτροπή θα ζητήσει τη συνδρομή των εθνικών αρχών για την κάμψη της εναντίωσης μιας επιχείρησης, η προστασία του θεμελιώδους αυτού δικαιώματος θα διασφαλίζεται αυτομάτως καθ' όλη την έκταση που προβλέπεται από την εθνική έννομη τάξη.

47. Απομένει, ωστόσο, να εξεταστεί αν ένας έλεγχος, στο πλαίσιο του οποίου τα όργανα της Επιτροπής περιορίζονται στο να ζητούν την προσκόμιση των φακέλων που υποδεικνύουν χωρίς τα ίδια να ψάχνουν στα έπιπλα, συνιστά προσβολή του θεμελιώδους δικαιώματος του ασύλου της κατοικίας, *λόγω του γεγονότος ότι ο έλεγχος αυτός διενεργείται υπό την απειλή προστίμου ή χρηματικής ποινής*. Εξυπονοείται βεβαίως ότι, κανένα πρόβλημα παραβιάσεως της κατοικίας δεν τίθεται σε περίπτωση που η επιχείρηση συνεργάζεται αυτοβούλως με τους ελεγκτές.

48. Για την επίλυση του προβλήματος αυτού, είναι ανάγκη να δούμε τι προβλέπουν τα εθνικά δίκαια καθώς και ποια στοιχεία μπορούν να συναχθούν από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Β — *Τα στοιχεία που μπορούν να συναχθούν από τα εθνικά δίκαια, την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και τη νομολογία του Δικαστηρίου*

49. Στο *Βέλγιο*, το άρθρο 10 του Συντάγματος προβλέπει ότι

« η κατοικία κάθε προσώπου είναι απαραβίαστη· καμιά κατ' οίκον έρευνα δεν διενεργείται παρά μόνον όταν και όπως ο νόμος ορίζει ».

50. Επομένως, εκτός του ότι αμφισβητείται η εφαρμογή της αρχής αυτής στα νομικά πρόσωπα και στους χώρους ασκήσεως επαγγελματικών δραστηριοτήτων, το ίδιο το βελγικό *Σύνταγμα* δεν εξαρτά τις κατ' οίκον έρευνες από *προηγούμενη δικαστική άδεια*. Ενώ ο *νομοθέτης* απαιτεί τέτοια προηγούμενη άδεια για τις επιθεωρήσεις και τις έρευνες στους χώρους που χρησιμεύουν ως *ιδιωτική κατοικία*, αναγνωρίζει ευρύτατες ελεγκτικές εξουσίες, χωρίς προηγούμενη δικαστική άδεια, στους ελεγκτές του φορολογικού και του ασφαλιστικού τομέα καθώς και του τομέα της ρυθμίσεως τιμών και εμπορικών πρακτικών: οι εξουσίες αυτές επιτρέπουν γενικά στα αρμόδια όργανα να εισέρχονται σε όλους τους χώρους επαγγελματικών δραστηριοτήτων, να λαμβάνουν γνώση ή αντίγραφο, ακόμα και να προβαίνουν σε κατάσχεση, όλων των χρήσιμων εγγράφων και να ζητούν την αρωγή των οργάνων της δημόσιας τάξης. Το μόνο ζήτημα που καθώς φαίνεται αμφισβητείται είναι το αν τα εν λόγω όργανα μπορούν τα ίδια να ανοίγουν τις αρχειοθήκες και να ψάχνουν μέσα στα αρχεία [9].

51. Στον τομέα του *ανταγωνισμού*, ο νόμος της 27ης Μαΐου 1960 περί της προστασίας από την κατάχρηση οικονομικής ισχύος προβλέπει *δικαίωμα επιτόπιας έρευνας, χωρίς προηγούμενη δικαστική άδεια*. Εξάλλου, με το νόμο της 28ης Ιουλίου 1987 για τη μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη των κανονισμών και οδηγιών που έχουν εκδοθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 87 της Συνθήκης ΕΟΚ (*Moniteur belge* της 24.9.1987, σ. 138171) οι εξουσίες των υπαλλήλων που παρέχουν συνδρομή στους επιθεωρητές της Επιτροπής κατά τρόπο πανομοιότυπο προσδιορίζονται όπως ακριβώς και στην παράγραφο 1 του άρθρου 14 του κανονισμού 17. Το άρθρο 2, παράγραφος 3, του νόμου αυτού προβλέπει ποινικές κυρώσεις κατά των προσώπων που εκούσια εμποδίζουν ή δυσχεραίνουν το έργο συνδρομής ή του ελέγχου. Σύμφωνα με το βασιλικό διάταγμα της 1ης Φεβρουαρίου 1988 για την εφαρμογή των άρθρων 12 έως 14 του κανονισμού 17 (*Moniteur belge* της 11.2.1988, σ. 22021), τα έγγραφα εντάλματα για έλεγχο εκδίδονται από τον προϊστάμενο της υπηρεσίας γενικού οικονομικού ελέγχου και όχι από τα δικαστήρια.

52. Στη *Δανία*, το ίδιο το Σύνταγμα (άρθρο 72) απαιτεί, όσον αφορά κατ' οίκον έρευνες, κατασχέσεις ή εξετάσεις επιστολών και άλλων εγγράφων, την έκδοση δικαστικής αποφάσεως, εκτός των ρητώς υπό του νόμου προβλεπόμενων εξαιρέσεων. Η αρχή αυτή ισχύει και για τα νομικά πρόσωπα κατά το μέτρο που πρόκειται για χώρους που δεν είναι προσιτοί στο κοινό. Επομένως, έστω και αν το επί μακρόν αμφισβητούμενο ζήτημα το αν το εν λόγω άρθρο εφαρμόζεται, όχι μόνο στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας, αλλά και στα αναγκαστικής φύσεως διοικητικά μέτρα, φαίνεται να έχει τώρα επιλυθεί κατά τρόπο καταφατικό,πρέπει να αναγνωριστεί ότι ο νομοθέτης μπορεί και εδώ να προβλέπει εξαιρέσεις.

53. Ωστόσο ούτε ο νόμος 102 της 31ης Μαρτίου 1955 περί ανταγωνισμού ούτε ο νόμος 505 της 29ης Νοεμβρίου 1972 που εκδόθηκε για την εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 6, του κανονισμού 17 προβλέπουν παρεκκλίσεις. Επομένως, πρέπει να αναγνωριστεί ότι, καταρχήν, κάθε έλεγχος υπόκειται σε δικαστική απόφαση. Εντούτοις, γίνεται επίσης δεκτό ότι εφόσον η επιχείρηση συναινεί, η εν λόγω αρχή μπορεί να προβεί στο σχετικό έλεγχο χωρίς προηγούμενη δικαστική απόφαση.

54. Πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι, στο πλαίσιο του νόμου 505, τα δανικά δικαστήρια, πριν επιτρέψουν τα μέτρα που επιτάσσονται με

9 — Van Fraeyenhoven: « Le respect de la vie privée et le pouvoir d'investigation du fisc », *Annales de droit de Louvain*, 1984, σ. 85 και επόμενες

απόφαση της Επιτροπής περί διενεργείας ελέγχου, περιορίζεται στη διαπίστωση της ύπαρξης της εν λόγω αποφάσεως χωρίς να εξετάζουν και το βάσιμό της.

55. Θεωρώ τέλος ενδιαφέρον να τονίσω ότι, σε μια απόφαση του 1976, το Højesteret έκρινε ότι το γεγονός ότι δυνάμει του Συντάγματος οι διοικητικοί έλεγχοι εξαρτώνται από προηγούμενη δικαστική άδεια δεν εμποδίζει το νομοθέτη να ορίσει ότι μπορεί να επιβληθεί πρόστιμο σε όποιον αντιτίθεται σε έλεγχο έστω και αν δεν έχει δοθεί προηγούμενη δικαστική άδεια.

56. Στη *Γερμανία*, το άρθρο 13 του θεμελιώδους νόμου του κράτους, όπου ορίζεται ότι « η κατοικία είναι άσυλο », προβλέπει, στην παράγραφο 2, ότι

« οι κατ' οίκον έρευνες διατάσσονται μόνο από τις δικαστικές αρχές καθώς και, εφόσον υφίσταται κίνδυνος από την καθυστέρηση, από τα άλλα όργανα που προβλέπουν οι νόμοι· οι έρευνες αυτές διενεργούνται όπως ο νόμος ορίζει ».

Δυνάμει του άρθρου 19, παράγραφος 3, η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων εκτείνεται και στα νομικά πρόσωπα, ομόφωνα δε η νομολογία και η επιστήμη έχουν επεκτείνει την έννοια της « κατοικίας » και στους χώρους ασκήσεως εμπορικών δραστηριοτήτων.

57. Ο νόμος της 27ης Ιουλίου 1957 περί των περιορισμών στον ανταγωνισμό (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) διακρίνει, στο άρθρο του 46, μεταξύ της εξουσίας *ελέγχου* (*« Einsichts- und Prüfungsrecht »*) και της εξουσίας επιτόπιας έρευνας (« Durchsuchungsrecht »). Καίτοι η διάκριση αυτή είναι ενίοτε δυσχερής, τα κριτήρια που το Bundesverfassungsgericht χρησιμοποίησε στη Διάταξη της 3ης Απριλίου 1979 για τον καθορισμό της έννοιας της επιτόπιας έρευνας είναι αυτά στα οποία γίνεται αναφορά (BVerfG E 51, σ. 97, 107). Σύμφωνα με τον ορισμό αυτό, η επιτόπια έρευνα χαρακτηρίζεται ως

« η αναζήτηση που διενεργείται με συγκεκριμένο στόχο και σκοπό από τις κρατικές αρχές προκειμένου να ευρεθούν πρόσωπα ή πράγματα ή να διασαφηνιστούν περιστάσεις, ώστε να αποκαλυφθεί αυτό που ο ένοικος της κατοικίας εντός της οποίας γίνεται η έρευνα δεν θέλει ο ίδιος να επιδείξει ή να παραδώσει » (« ... kennzeichnend das ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will »).

58. Αντιθέτως, η ελεγκτική εξουσία, η οποία περιλαμβάνει το δικαίωμα εισόδου στους χώρους μιας επιχείρησης, δεν επιτρέπει την εξέταση παρά μόνο των *εγγράφων που επιδεικνύουν* στις αρχές οι υπεύθυνοι της επιχείρησης. Επομένως, ο έλεγχος προϋποθέτει τη συνεργασία των εκπροσώπων της ελεγχόμενης επιχείρησης, ενώ η επιτόπια έρευνα μπορεί να γίνει χωρίς καμιά εκ μέρους τους ενεργό συμμετοχή.

59. Αυτό πάντως δεν σημαίνει ότι η ενεργή αυτή συνεργασία δεν μπορεί να επιβάλεται « βιαίως » μέσω χρηματικής ποινής ή απειλής προστίμου, μέτρων διοικητικού εξαναγκασμού. Πράγματι, η *άρνηση* των εκπροσώπων της επιχείρησης, οι οποίοι *υποχρεούνται να συνεργαστούν* στον έλεγχο, αποτελεί *διοικητική παράβαση*. Αλλά η επίμονη, παρά τα μέτρα εξαναγκασμού, άρνηση δεν μπορεί να καμφθεί παρά μόνο βάσει εντάλματος έρευνας το οποίο είναι το μόνο μέτρο που επιτρέπει την προσφυγή στη χρήση βίας (« unmittelbarer Zwang »). Για το λόγο αυτό, στην πράξη οι αρμόδιες αρχές ζητούν την έκδοση δικαστικού

εντάλματος έρευνας κάθε φορά που έχουν λόγους να πιστεύουν ότι η επιχείρηση δεν πρόκειται να προσκομίσει εκούσια όλα τα έγγραφα που θα ήθελαν να εξετάσουν.

60. Όπως καταδεικνύεται από τις ενέργειες των οργάνων του Bundeskartellamt στην υπόθεση Hoechst, φαίνεται ότι η διάκριση αυτή, μαζί με τις ανάλογες συνέπειες, πρέπει να γίνεται δεκτή και στο πλαίσιο της εφαρμογής του γερμανικού νόμου της 17ης Αυγούστου 1967 για την εφαρμογή του κανονισμού 17, καίτοι το άρθρο 3, παράγραφος 2, επιβάλλει ρητώς την προσφυγή στη χρήση βίας (« unmittelbarer Zwang ») παρά μόνον από την προϋπόθεση ότι τα όργανα αυτά διαθέτουν έγγραφη εντολή του προϊσταμένου της οικείας υπηρεσίας.

61. Στην *Ελλάδα*, το άρθρο 9, παράγραφος 1, του Συντάγματος του 1975 προβλέπει ότι:

« Η κατοικία εκάστου είναι άσυλον. Η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή του ατόμου είναι απαραβίαστος. Ουδεμία κατ' οίκον έρευνα διενεργείται, ει μη όταν και όπως ο νόμος ορίζη, πάντοτε δε παρουσία εκπροσώπων της δικαστικής εξουσίας. »

62. Καίτοι γίνεται δεκτό ότι η διάταξη αυτή ισχύει και για τα νομικά πρόσωπα, φαίνεται ότι στη νομοθετική πρακτική, ιδίως στον τομέα του ανταγωνισμού, η λέξη κατοικία νοείται υπό στενή έννοια, δηλαδή ως μη καλύπτουσα τους χώρους εμπορικών δραστηριοτήτων, πράγμα που σημαίνει ότι η παρουσία εκπροσώπου των δικαστικών αρχών απαιτείται μόνο στην περίπτωση της κατ' οίκον έρευνας.

63. Εν πάση περιπτώσει, το άρθρο 26, παράγραφος 1, του νόμου 703/77 σχετικά με τον έλεγχο των μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, όπου απαριθμούνται περιοριστικώς οι εξουσίες των εντεταλμένων με ελέγχους υπαλλήλων, δεν παραπέμπει στις επιταγές του Συντάγματος παρά μόνον όσον αφορά τις κατ' οίκον έρευνες [στοιχείο γ)], και όχι άλλους τύπους ελέγχου, όπως η εξέταση βιβλίων, στοιχείων ή άλλων εγγράφων [στοιχείο α)] ή η επιθεώρηση των γραφείων και των άλλων χώρων των επιχειρήσεων και των ενώσεων επιχειρήσεων [στοιχείο γ)]. Εξάλλου, οι υπάλληλοι αυτοί διαθέτουν ρητώς τις ίδιες με τους εφοριακούς ελεγκτές εξουσίες οι οποίοι, βάσει ορισμένων νόμων, δεν είναι υποχρεωμένοι να ζητούν τη συνδρομή των δικαστικών αρχών. Τέλος, όπως προκύπτει από τη γνωμοδότηση 1381/1981 του ελληνικού Συμβουλίου Επικρατείας σχετικά με τον έλεγχο της νομιμότητας ενός σχεδίου προεδρικού διατάγματος σχετικά με την προστασία του περιβάλλοντος, ο διοικητικός έλεγχος των χώρων λειτουργίας των βιομηχανικών ή των βιοτεχνικών επιχειρήσεων δεν αποτελεί κατ' οίκον έρευνα κατά την έννοια του άρθρου 9 του Συντάγματος.

64. Στην *Ισπανία*, το άρθρο 18, παράγραφος 2, του Συντάγματος του 1978 ορίζει ότι

« η κατοικία είναι απαραβίαστη » και ότι « κανείς δεν μπορεί να εισέλθει σ' αυτή και να διενεργήσει έρευνα χωρίς τη συναίνεση του ενοίκου ή χωρίς δικαστικό ένταλμα, εκτός περιπτώσεως επ' αυτοφώρω εγκλήματος ».

65. Μετά την απόφαση 124/85 του ισπανικού συνταγματικού δικαστηρίου της 17ης Οκτωβρίου 1985, γίνεται δεκτό ότι η διάταξη αυτή καλύπτει και την προστασία της κατοικίας των νομικών προσώπων.

66. Επομένως, όπως και στη Δανία, η προϋπόθεση της προηγούμενης άδειας των δικαστικών

αρχών είναι συνταγματικής φύσεως. Ομοίως, η συναίνεση του ενδιαφερομένου μπορεί να καταστήσει περιττή αυτή την άδεια, εφόσον τουλάχιστον ο νόμος δεν ορίζει άλλως [10].

67. Εξάλλου, στον τομέα του *ανταγωνισμού*, ο νόμος 110 της 20ής Ιουλίου 1963 (represión de prácticas restrictivas de la competencia) παρέχει στα όργανα που είναι επιφορτισμένα με τη διενέργεια των ελέγχων που οι αρμόδιες αρχές κρίνουν αναγκαίους, τα ίδια δικαιώματα και εξουσίες με αυτά που έχουν εκ του νόμου τα όργανα της φορολογικής υπηρεσίας. Όμως, τα τελευταία έχουν, δυνάμει του νόμου της 28ης Δεκεμβρίου 1963 (Ley general tributaria), όπως επιβεβαιώθηκε, κυρίως, με τον εκτελεστικό κανονισμό της 25ης Απριλίου 1986 (Reglamento general de la inspección de los tributos), το δικαίωμα εισόδου και επιτόπιας έρευνας στους χώρους όπου ασκούνται οικονομικές δραστηριότητες βάσει απλής έγγραφης άδειας της φορολογικής υπηρεσίας, έστω και αν αντιτίθεται ο ενδιαφερόμενος· μόνο σε περίπτωση εισόδου στην κατοικία είτε φυσικού είτε νομικού προσώπου χωρίς συναίνεση του δικαιούχου απαιτείται δικαστικό ένταλμα.

68. Δυνάμει του Real Decreto 1882 της 29ης Αυγούστου 1986, οι ίδιοι υπάλληλοι, τοποθετημένοι στη γενική διεύθυνση της προστασίας του ανταγωνισμού του Υπουργείου Οικονομικών, διενεργούν, βάσει έγγραφης εντολής του οικείου γενικού διευθυντή, τους ελέγχους που ζητεί η Επιτροπή.

69. Στη *Γαλλία*, το δικαίωμα του απαραβίαστου της κατοικίας είναι βαθιά ριζωμένο στη συνταγματική παράδοση. Σήμερα, θεωρείται ότι αποτελεί μέρος της αρχής της ατομικής ελευθερίας που έχει καθιερωθεί με το άρθρο 66 του Συντάγματος του 1958. Έτσι, νοούμενο μάλλον υπό το πρίσμα της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, προστατεύεται σε βαθμό που μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με τους χώρους, ιδιωτικούς ή επαγγελματικούς, είτε ανήκουν σε φυσικό είτε σε νομικό πρόσωπο. Ωστόσο, οι πρόσφατες τάσεις της νομοθεσίας κατευθύνονται αναμφισβήτητα προς τη μεγαλύτερη δυνατή προστασία, συμπεριλαμβανομένων και των επαγγελματικών χώρων.

70. Έτσι, το νομοθετικό διάταγμα 86/1243, της 1ης Δεκεμβρίου 1986, σχετικά με την ελευθερία των τιμών και του ανταγωνισμού, διακρίνει μεταξύ δύο τύπων ερευνών. Το άρθρο 47, διατυπωμένο κατά τρόπο θετικό, επιτρέπει στους διενεργούντες έρευνα να *εισέρχονται σε κάθε χώρο, γήπεδο ή επαγγελματικής χρήσεως μέσο μεταφοράς* και να *ζητούν την προσκόμιση των επαγγελματικών εγγράφων προκειμένου να λάβουν αντίγραφά τους*. Το άρθρο 48, διατυπωμένο κατά τρόπο περιοριστικό, δεν τους επιτρέπει « να προβαίνουν στην εξέταση οποιουδήποτε χώρου », ούτε στην κατάσχεση εγγράφων, παρά μόνο κατόπιν προηγούμενης άδειας του προέδρου του tribunal de grande instance στην περιφέρεια του οποίου κείνται οι σχετικοί χώροι. Επομένως, εφόσον οι διενεργούντες την έρευνα σκοπεύουν να συμμετάσχουν ενεργά σ' αυτή και δεν αρκούνται στην απλή γνωστοποίηση των εγγράφων, αλλά τα ερευνούν οι ίδιοι, απαιτείται προηγούμενο δικαστικό ένταλμα. Εξάλλου, το άρθρο 48 διευκρινίζει ότι « τα δικαστήρια οφείλουν να ελέγχουν αν οι αιτήσεις για τη χορήγηση σχετικής άδειας που τους υποβάλλονται είναι βάσιμες » και ότι « οι αιτήσεις αυτές πρέπει να περιέχουν στοιχεία ικανά να δικαιολογήσουν την έρευνα ».

71. Δεδομένου ότι αυτή η αυστηρότατη προστασία βασίζεται σε μια σχετικά πρόσφατη απόφαση του γαλλικού Conseil constitutionnel, της 29ης Δεκεμβρίου 1983, δυνάμει της οποίας καμία έρευνα δεν μπορεί να γίνει χωρίς σχε-

10 — Έτσι, η ποινική δικονομία επιβάλλει, για την είσοδο και την έρευνα σε κατοικία, συναίνεση και ένταλμα καθώς και, σε περίπτωση αρνήσεως, αιτιολογημένο δικαστικό ένταλμα.

τική απόφαση των δικαστικών αρχών, προκειμένου να διερευνηθούν σαφώς προσδιορισμένες παραβάσεις, και δεν μπορεί να διενεργηθεί παρά μόνον υπό τον έλεγχο και την ευθύνη τους, είναι προφανές ότι παρέχεται και στο πλαίσιο του διατάγματος 72-151, της 18ης Φεβρουαρίου 1972, για την εφαρμογή των άρθρων 85 έως 87 της Συνθήκης της Ρώμης σχετικά με τις συμπράξεις και τις επιχειρήσεις που κατέχουν δεσπόζουσα θέση, εφόσον οι έλεγχοι που η Επιτροπή ζητεί από τις γαλλικές αρχές να διενεργούν ή για τους οποίους ζητεί τη συνδρομή τους περιλαμβάνουν « έρευνα όλων των χώρων » κατά την έννοια της γαλλικής νομοθεσίας.

72. Στην *Ιρλανδία*, το άρθρο 40, παράγραφος 5, του Συντάγματος αναγνωρίζει το απαραβίαστο της κατοικίας ως εξής:

« The dwelling of every citizen is inviolable and shall not be forcibly entered save in accordance with law. »

73. Εξάλλου, από τη σχετική νομολογία προκύπτει ότι η συνταγματική αυτή προστασία δεν αφορά ούτε τα νομικά πρόσωπα ούτε τους χώρους ασκήσεως εμπορικών δραστηριοτήτων.

74. Ετσι, διάφοροι ιρλανδικοί νόμοι, ιδίως στο φορολογικό, ασφαλιστικό ή τελωνειακό τομέα, παρέχουν στη διοίκηση το δικαίωμα εισόδου και έρευνας, χωρίς προηγούμενη δικαστική άδεια, σε κάθε χώρο όπου ασκούνται εμπορικές δραστηριότητες, ενώ το σχετικό δικαίωμα φθάνει ενίοτε μέχρι του σημείου να επιτρέπεται στα σχετικά όργανα η λήψη επαγγελματικών εγγράφων για εύλογο χρονικό διάστημα. Ωστόσο, οι νόμοι αυτοί δεν παρέχουν στα εν λόγω όργανα το δικαίωμα να εισέρχονται διά της βίας και να ψάχνουν απεριόριστα. Αλλά σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος αρνείται, διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί ποινικές κυρώσεις.

75. Το ίδιο συμβαίνει και στον τομέα του ανταγωνισμού. Ο Restrictive Practices Act του 1972 επιτρέπει στον « examiner » να διατάσσει, χωρίς προηγούμενο δικαστικό ένταλμα, έρευνα καθ' οποιονδήποτε λογικώς αποδεκτό χρόνο, « for the purposes of obtaining any information necessary for the exercise of his functions ». Αν ο ιδιοκτήτης αντιτίθεται, οφείλει, υπό την απειλή επιβολής ποινικών κυρώσεων, να ζητήσει από το High Court, στο οποίο πρέπει υποχρεωτικώς να προσφύγει εντός επτά ημερών, να κηρύξει τη διαταχθείσα έρευνα αντίθετη προς τις απαιτήσεις του « common good ». Η συμφωνία προς τις απαιτήσεις αυτές τεκμαίρεται μέχρις αποδείξεως του εναντίου και, γενικώς, επιβεβαιώνεται σε περίπτωση που η έρευνα είναι αναγκαία για την προετοιμασία μιας νομότυπης και ακριβούς εκθέσεως.

76. Επομένως, καταρχήν, μόνο σε περίπτωση που μια επιχείρηση αντιτίθεται σε έλεγχο, το ιρλανδικό δίκαιο επιβάλλει παρέμβαση των δικαστικών αρχών.

77. Στην *Ιταλία*, το άρθρο 14 του Συντάγματος κηρύσσει ότι « η κατοικία είναι απαραβίαστη ». Εχει γίνει δεκτό ότι το άρθρο αυτό αφορά και τους χώρους ασκήσεως εμπορικών δραστηριοτήτων των νομικών προσώπων. Στη συνέχεια, το δεύτερο και τρίτο εδάφιο του ίδιου άρθρου κάνουν διάκριση μεταξύ, αφενός, των « ispezioni o perquisizioni o sequestri » που διενεργούνται μόνον όταν και όπως ο νόμος ορίζει σύμφωνα με τις εγγυήσεις που επιβάλλονται για την προστασία της προσωπικής ελευθερίας και, αφετέρου, των *« accertamenti e ispezioni »*, για λόγους υγείας και δημόσιας υγιεινής ή για οικονομικούς και φορολογικούς σκοπούς, που διέπονται από ειδικούς νόμους.

78. Καταρχήν, μόνο για τις κατ' οίκον έρευνες απαιτείται προηγούμενη άδεια των δικαστικών αρχών. Αντιθέτως, οι νόμοι που έχουν θεσπισθεί για τη ρύθμιση της διενέργειας των

ελέγχων και επιθεωρήσεων, κυρίως στους τομείς της υγείας και της ασφάλειας της εργασίας καθώς και σε τελωνειακής ή φορολογικής φύσεως θέματα, παρέχουν γενικά στα δημόσια όργανα ευρείες εξουσίες ελέγχου των χώρων, βιβλίων και εγγράφων χωρίς προηγούμενο δικαστικό ένταλμα.

79. Δυνάμει του προεδρικού διατάγματος 884, της 22ας Σεπτεμβρίου 1963, που εκδόθηκε κατ' εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 6, του κανονισμού 17, τα όργανα της « polizia tributaria » μπορούν να καλούνται, σε περίπτωση ανάγκης, να παράσχουν χείρα βοηθείας στους υπαλλήλους του Υπουργείου Βιομηχανίας και Εμπορίου που είναι επιφορτισμένοι να παρέχουν συνδρομή στην Επιτροπή. Τα όργανα αυτά διαθέτουν *εξουσίες εισόδου, ελέγχου και αναζητήσεως* στους χώρους των εμπορικών ή βιομηχανικών επιχειρήσεων. Ωστόσο, το ιταλικό Συνταγματικό Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι στις εξουσίες αυτές δεν συμπεριλαμβάνεται η δυνατότητα διαρρήξεως αποσκευών, χρηματοκιβωτίων ή κλειδωμένων θυρών που ο υποκείμενος στο φόρο αρνείται να ανοίξει. Επομένως, η αναζήτηση καθίσταται επιτόπια έρευνα, για την οποία απαιτείται προηγούμενη άδεια των δικαστικών αρχών, ευθύς ως γίνει προσφυγή στον εξαναγκασμό.

80. Στο *Λουξεμβούργο*, η κατάσταση είναι περίπου όμοια προς αυτή του Βελγίου. Όπως ακριβώς και στο βελγικό δίκαιο, το Σύνταγμα (άρθρο 15) δεν απαιτεί για τις κατ' οίκον έρευνες προηγούμενη άδεια των δικαστικών αρχών, αλλά αφήνει στο νομοθέτη τη μέριμνα να καθορίσει πότε και πώς πρέπει να γίνονται. Η νομολογία δεν έχει ακόμα επιλύσει το πρόβλημα αν η συνταγματική αυτή προστασία ισχύει και για τα νομικά πρόσωπα.

81. Εκτός του πεδίου της ποινικής δικονομίας, ο λουξεμβουργιανός νομοθέτης δεν προέβλεψε δικαστική παρέμβαση για την είσοδο και την έρευνα των χώρων ασκήσεως εμπορικών δραστηριοτήτων. Στον τομέα του φόρου εισοδήματος και των εμμέσων φόρων, ιδίως του ΦΠΑ, η φορολογική υπηρεσία διαθέτει την εξουσία όχι μόνο να απαιτεί έγγραφα αλλά και να ασκεί ελέγχους, περιλαμβανομένης και της κατ' οίκον έρευνας. Ο νόμος περί της εποπτείας του φορολογικού τομέα, όπως κωδικοποιήθηκε στις 15 Απριλίου 1986, επιτρέπει στη διεύθυνση του Institut monétaire luxembourgeois να « λαμβάνει η ίδια ή μέσω των οργάνων του Institut βιβλία, λογαριασμούς, μητρώα ή άλλες πράξεις και έγγραφα των πιστωτικών ιδρυμάτων ». Στον τομέα του δικαίου του *ανταγωνισμού*, οι αρμόδιοι υπάλληλοι διαθέτουν το « ευρύτερο δυνατό δικαίωμα έρευνας », βάσει απλής εξουσιοδοτήσεως του Υπουργείου Οικονομίας και Μικρομεσαίων Επιχειρήσεων καθώς και την ευχέρεια να ζητούν τη συνδρομή των οργάνων της δημοσίας τάξεως.

82. Ο νόμος της 9ης Αυγούστου 1971 σχετικά με την εκτέλεση και την επικύρωση των αποφάσεων και των οδηγιών καθώς και την επικύρωση των κανονισμών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων όσον αφορά τους τομείς της οικονομίας, γεωργίας, δασών, ασφαλίσεων και μεταφορών επιτρέπει στα όργανα που είναι εντεταλμένα με τη διερεύνηση παραβάσεων των σχετικών διατάξεων να έχουν πρόσβαση, χωρίς ένταλμα έρευνας, στους χώρους, γήπεδα, μέσα μεταφοράς, *επαγγελματικά βιβλία και έγγραφα* των σχετικών προσώπων και επιχειρήσεων, εκτός αν πρόκειται περί ιδιωτικής κατοικίας.

83. Στις *Κάτω Χώρες*, το άρθρο 12 του Συντάγματος

« απαγορεύει την είσοδο σε κατοικία ενάντια στη θέληση του ενοίκου της, εκτός των περιπτώσεων που προβλέπονται από το νόμο ή από διάταξη εκδοθείσα δυνάμει νόμου και εφόσον η σχετική πράξη εκτελείται από πρόσωπα που

ορίζει ο νόμος ή διάταξη εκδοθείσα δυνάμει νόμου ».

84. Επομένως, η νομοθετική εξουσία μπορεί επίσης να αφήνει στην εκτελεστική εξουσία τη μέριμνα να καθορίζει η ίδια, κατά τρόπο γενικό, στο πλαίσιο του νόμου, τις περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι δυνατή η είσοδος σε κατοικία. Εξάλλου, η διάταξη αυτή, η οποία δεν απαιτεί προηγούμενο δικαστικό έλεγχο *δεν εφαρμόζεται ούτε επί των νομικών προσώπων ούτε επί χώρων άλλων εκτός της κατοικίας φυσικών προσώπων* και προϋποθέτει την εναντίωση του ενοίκου.

85. Έτσι, με τους ειδικούς νόμους με τους οποίους αναγνωρίζονται εξουσίες ελέγχου ή έρευνας καθώς και γνωστοποίησης εγγράφων σε όργανα της διοίκησης γίνεται γενικά διάκριση μεταξύ ιδιωτικής κατοικίας και άλλων χώρων. Τόσο ο νόμος περί οικονομικού ανταγωνισμού όσο και ο γενικός φορολογικός κώδικας επιτρέπουν στους αρμόδιους υπαλλήλους την είσοδο, οποιαδήποτε ώρα, σε όλους τους χώρους όπου κρίνουν, με πλήρη επίγνωση της καταστάσεως, ότι η πρόσβαση είναι αναγκαία για την εκτέλεση της αποστολής τους, εν ανάγκη με τη συνδρομή των οργάνων της δημόσιας τάξης. Στον τομέα του ανταγωνισμού, δεν χρειάζονται έγγραφη εντολή, η οποία, ωστόσο, δεν εκδίδεται από τις δικαστικές αρχές, ούτε είναι ανάγκη να συνοδεύονται από αξιωματικό της αστυνομίας ή τον πρόεδρο της κοινότητας, εκτός εάν ο σχετικός χώρος είναι ιδιωτική κατοικία.

86. Ο δικαστικός έλεγχος της εισόδου στους χώρους μιας επιχείρησης γίνεται πάντοτε a posteriori.

87. Ο νόμος της 10ης Ιουλίου 1968, που θεσπίστηκε βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 6, του κανονισμού 17, εξουσιοδοτεί τους εντεταλμένους με τη διενέργεια ελέγχου υπαλλήλους να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που απαριθμούνται στην παράγραφο 1, εκτός της εισόδου σε χώρους αποτελούντες μέρος κατοικίας. Επομένως, για όλους τους άλλους χώρους, η είσοδος επιτρέπεται χωρίς περιορισμούς.

88. Στην *Πορτογαλία*, η συνταγματική προστασία του απαραβίαστου της κατοικίας είναι αρκετά αυστηρή. Το άρθρο 34, παράγραφος 2, του Συντάγματος του 1976 ορίζει ότι

« η είσοδος στην κατοικία ενός πολίτη ενάντια στη βούλησή του διατάσσεται μόνον από τις αρμόδιες δικαστικές αρχές, όταν και όπως προβλέπει ο νόμος ».

Δυνάμει της παραγράφου 3, η απαγόρευση αυτή είναι απόλυτη κατά τη διάρκεια της νύχτας.

89. Επομένως, τόσο η προϋπόθεση του προηγούμενου ελέγχου όσο και η επιφύλαξη του νόμου ισχύουν για την είσοδο σε κατοικία.

90. Γεγονός είναι ωστόσο ότι το ζήτημα αν αυτή η συνταγματική προστασία καλύπτει και τους *χώρους ασκήσεως εμπορικών δραστηριοτήτων* των νομικών προσώπων δεν φαίνεται *να έχει οριστικά ρυθμισθεί*. Εξάλλου, προηγούμενη άδεια των δικαστικών αρχών δεν απαιτείται σε περίπτωση συναινέσεως του ενδιαφερομένου. Αυτό ακριβώς έκρινε ρητώς το πορτογαλικό Συνταγματικό Δικαστήριο με την απόφαση της 9ης Ιανουαρίου 1987 στο πλαίσιο προηγούμενης διαδικασίας ελέγχου της συνταγματικότητας των διατάξεων του νέου πορτογαλικού ποινικού κώδικα που τέθηκε σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1988.

91. Ας σημειωθεί ακόμα ότι το σχέδιο νομοθετικού διατάγματος που πρόκειται να εκδοθεί για την εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 6, του κανονισμού 17 προβλέπει την επιβολή προστίμου στις επιχειρήσεις που αρνούνται να συνεργαστούν στους ελέγχους που αποφασίζει η Επιτροπή.

92. Στο *Ηνωμένο Βασίλειο*, η αρχή της απόλυτης κυριαρχίας του κοινοβουλίου έχει ως αποτέλεσμα να μην υφίσταται συνταγματική προστασία, stricto sensu, των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ωστόσο, αναγνωρίζεται εκ παραδόσεως στα δικαστήρια το δικαίωμα να μεριμνούν για το σεβασμό των θεμελιωδών ελευθεριών που οι πολίτες έλκουν από τον Common Law και από τις οποίες εμπνέεται γενικώς ο νομοθέτης για τη θέσπιση μέτρων προστασίας σύμφωνων προς τη νομολογία των βρετανικών δικαστηρίων.

93. Αυτό ισχύει και για το δικαίωμα του απαραβίαστου της κατοικίας, το οποίο καλύπτει και τους χώρους ασκήσεως εμπορικών δραστηριοτήτων.

94. Ωστόσο, ορισμένες νομοθεσίες, κυρίως *στον τομέα του ΦΠΑ* και της *κοινωνικής ασφαλίσεως*, επιτρέπουν στους εκπροσώπους της διοικήσεως να εισέρχονται στους χώρους ασκήσεως εμπορικών δραστηριοτήτων, να τους επιθεωρούν και να ζητούν την επίδειξη επαγγελματικών εγγράφων *χωρίς δικαστική άδεια*. Μόνο σε περίπτωση που γίνεται προσφυγή στη βία για είσοδο και έρευνα εντός τέτοιων χώρων, απαιτείται προηγούμενο δικαστικό ένταλμα.

95. Το βρετανικό κοινοβούλιο δεν έλαβε ειδικά μέτρα κατ' εφαρμογή του άρθρου 14, παράγραφος 6, του κανονισμού 17. Σε περίπτωση ανάγκης η συναίνεση της επιχειρήσεως εξασφαλίζεται με απόφαση του High Court η οποία μπορεί να ζητείται ανεξαρτήτως προθεσμίας. Αυτές οι « orders » δεν επιτρέπουν τη βίαιη είσοδο σε περίπτωση που η επιχείρηση εξακολουθεί να αντιτίθεται στον έλεγχο αλλά δεύτερη άρνηση μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την άμεση φυλάκιση του συγκεκριμένου προσώπου.

96. Θα ήθελα να παρατηρήσω, παρεμπιπτόντως, ότι διερωτώμαι μήπως, αυτή η διαδικασία, με το να εξαρτά την κύρωση από δεύτερη άρνηση, επιτρέπει πολύ εύκολα στην επιχείρηση να εξαφανίσει όλα τα ενοχοποιητικά έγγραφα.

*

97. Από τη σύντομη αυτή μελέτη συγκριτικού δικαίου προκύπτει ότι δεν υπάρχει αμφιβολία — πράγμα που η Επιτροπή αναγνωρίζει ανεπιφύλακτα — ότι το θεμελιώδες δικαίωμα του απαραβίαστου της κατοικίας είναι κοινό στις συνταγματικές παραδόσεις όλων των κρατών μελών.

98. Εξάλλου, το δικαίωμα αυτό βρίσκει συγκεκριμένη έκφραση στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που έχει επικυρωθεί από όλα τα κράτη μέλη και της οποίας το άρθρο 8, παράγραφος 1, προβλέπει ότι « παν πρόσωπον δικαιούται εις τον σεβασμόν της ιδιωτικής και οικογενειακής του ζωής, *της κατοικίας του* και της αλληλογραφίας του ».

99. Κατά συνέπεια, το δικαίωμα του απαραβίαστου της κατοικίας πρέπει να θεωρείται ως ένα από τα θεμελιώδη δικαιώματα των οποίων το σεβασμό πρέπει να διασφαλίζουν τα όργανα της Κοινότητας.

100. Ωστόσο, το ερώτημα που τίθεται είναι αν η αρχή αυτή προστατεύει και τους χώρους επαγγελματικών δραστηριοτήτων των νομικών

προσώπων και ποια πρέπει να είναι, σε τέτοια περίπτωση, η έκταση και ο τρόπος παροχής αυτής της προστασίας.

101. Όπως προανέφερα, η κατάσταση δεν είναι σαφής σε όλα τα κράτη μέλη. Σε ορισμένα κράτη, το ζήτημα δεν έχει ρυθμιστεί οριστικώς και σαφώς. Σε άλλα, έχει επιλυθεί αρνητικά. Αυτό συμβαίνει, ιδίως στην Ιρλανδία και στις Κάτω Χώρες, όπου οι έννοιες του « dwelling » και του « woning » έχουν ως συνέπεια ότι η προστασία του δικαιώματος του σεβασμού της κατοικίας θεωρείται ως καλύπτουσα μόνο την ιδιωτική κατοικία.

102. Εξάλλου, το ζήτημα δεν έχει ακόμα οριστικώς και σαφώς διαφωτισθεί όσον αφορά το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης. Ο ίδιος ο καθηγητής Frowein, στο σχετικό του σχόλιο που χρονολογείται από το 1985 [11], αντιτίθεται στην εξομοίωση των χώρων ασκήσεως εμπορικών δραστηριοτήτων προς την ιδιωτική κατοικία.

103. Ωστόσο, ανεξάρτητα από τις διαφορές αυτές, διαπιστώνεται μια γενική τάση προς μια τέτοια εξομοίωση στα εθνικά δίκαια. Εν πάση περιπτώσει, για τη συντριπτική πλειοψηφία των κρατών μελών, η έρευνα των χώρων εμπορικών δραστηριοτήτων υπόκειται, δυνάμει ειδικών νόμων, σε προϋποθέσεις ως προς τον τύπο και τη διαδικασία περισσότερο ή λιγότερο αυστηρές. Επομένως, όπως και η Επιτροπή, προτείνω στο Δικαστήριο να αναγνωρίσει ρητώς την ύπαρξη, επί κοινοτικού επιπέδου, του θεμελιώδους δικαιώματος του απαραβίαστου των χώρων ασκήσεως εμπορικών δραστηριοτήτων.

104. Βεβαίως το Δικαστήριο, με την απόφαση National Panasonic [12] όπου αντιμετώπισε, κυρίως, το πρόβλημα αν η υπό του κανονισμού 17 παροχή στην Επιτροπή της δυνατότητας να προβαίνει σε ελέγχους χωρίς να ειδοποιεί προηγουμένως την ενδιαφερόμενη επιχείρηση συνιστά προσβολή του εν λόγω δικαιώματος, κατέληξε σε αρνητικό συμπέρασμα, χωρίς όμως να έχει προηγουμένως ρητώς αναγνωρίσει ότι το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης εφαρμόζεται επί των νομικών προσώπων (βλέπε σκέψη 19, Rec. 1980, σ. 2057: « εφόσον εφαρμόζεται επί νομικών προσώπων »).

105. Αλλά, με την απόφαση της 14ης Απριλίου 1960, Acciaieria e Tubificio de Brescia κατά Haute Autorité (31/69, Rec. 1960, σ. 151, ειδικότερα σ. 173), το Δικαστήριο δέχθηκε ότι « το δικαίωμα του σεβασμού της ιδιωτικής ζωής (εκτείνεται) και στους χώρους ασκήσεως επαγγελματικών δραστηριοτήτων, είτε αυτοί ανήκουν σε ιδιώτη είτε σε εταιρία » [13].

106. Ωστόσο, από την προηγηθείσα σύγκριση των εθνικών δικαίων προκύπτει ότι ακόμα και στα κράτη μέλη όπου η συνταγματική προστασία του απαραβίαστου της κατοικίας εκτείνεται και στους χώρους ασκήσεως επαγγελματικών δραστηριοτήτων, δεν παρέχεται ωστόσο στο βαθμό που ισχύει για την ιδιωτική κατοικία.

107. Στα διάφορα εθνικά δίκαια υφίσταται, στον οικονομικό, φορολογικό και ασφαλιστικό τομέα, μια πληθώρα μέτρων έρευνας των οποίων η ένταση ποικίλλει από την απλή αίτηση παροχής πληροφοριών μέχρι την αναζήτηση εγγράφων διά της προσφυγής στη βοήθεια των οργάνων της δημόσιας τάξης. Οι όροι που χρησιμοποιούνται για την περιγραφή των μέτρων αυτών είναι διάφοροι (επιθεώρηση, έλεγχος, έρευνα, αναζήτηση, επιτόπια έρευνα...) και δεν έχουν σε όλα τα δίκαια το ίδιο περιεχόμενο.

11 — Frowein και Peukert: « Europäische Menschenrechtskonvention », *EMRK-Kommentar*, άρθρο 8, αριθ. 27.

12 — Απόφαση της 26ης Ιουνίου 1980, National Panasonic κατά Επιτροπής, 136/79, Rec. 1980, σ. 2033, ειδικότερα σσ. 2056 και 2057.

13 — Βλέπε, σχετικά τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Warner στην υπόθεση National Panasonic, Rec. 1980, σ. 2061, ειδικότερα σ. 2068.

108. Εξάλλου, ακόμα και στη Γερμανία, στη Δανία, στην Ισπανία, στη Γαλλία, στην Ιταλία και την Πορτογαλία, όπου το ίδιο το συνταγματικό δίκαιο επιβάλλει προηγούμενο δικαστικό έλεγχο, η απαίτηση αυτή δεν είναι απόλυτη. Στη Δανία είναι δυνατό διά νόμου να προβλέπονται εξαιρέσεις. Στην Ισπανία και στην Πορτογαλία, δυνάμει του ίδιου του Συντάγματος, δεν απαιτείται άδεια των δικαστικών αρχών εφόσον το ενδιαφερόμενο πρόσωπο συναινεί στην έρευνα. Στην Ιταλία, οι έλεγχοι και οι έρευνες, κυρίως οικονομικής ή δημοσιονομικής φύσεως, διέπονται από ειδικούς νόμους.

109. Τέλος, στον τομέα του ανταγωνισμού, ακόμα και στη Γερμανία και τη Γαλλία, κανένα προηγούμενο δικαστικό ένταλμα δεν απαιτείται ούτε για την είσοδο στους χώρους ούτε για τον έλεγχο των εγγράφων που οι επιχειρήσεις επιδεικνύουν αυτοβούλως. Μόνον όταν οι ελεγκτές επιθυμούν να αναζητήσουν οι ίδιοι τα έγγραφα που δεν τους επιδεικνύονται εκούσια, απαιτείται τέτοιο ένταλμα.

110 Θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι, στον τομέα του ανταγωνισμού, το ισπανικό και το ελληνικό δίκαιο, παρά τις σχετικές συνταγματικές επιταγές, δεν απαιτούν προηγούμενο δικαστικό ένταλμα στην περίπτωση έρευνας σε χώρους ασκήσεως επαγγελματικών δραστηριοτήτων, έστω και αν η έρευνα θα διενεργηθεί με χρήση βίας.

111. Τελικά, στα κράτη μέλη τα οποία, όπως η Γερμανία, η Δανία και η Γαλλία, εξαρτούν τη χρήση βίας από την προηγούμενη έκδοση δικαστικού εντάλματος, είναι δυνατό να υποχρεώνονται οι επιχειρήσεις να ανέχονται ελέγχους και να συνεργάζονται σε έρευνες υπό την απειλή επιβολής κυρώσεων όπως πρόστιμα ή χρηματικές ποινές, χωρίς παρ' όλα αυτά να απαιτείται προηγούμενη επέμβαση των δικαστικών αρχών.

112. Εξάλλου, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου καθιερώνει ρητώς το δικαίωμα του νομοθέτη να προβλέπει παρεκκλίσεις, υπό ορισμένους όρους, από την αρχή του απαραβίαστου της κατοικίας. Πράγματι, η παράγραφος 2 του άρθρου 8 της Σύμβασης αυτής έχει ως εξής:

« 2. Δεν επιτρέπεται να υπάρξει επέμβαση δημόσιας αρχής κατά την άσκηση του δικαιώματος αυτού, εκτός αν η επέμβαση αυτή *προβλέπεται από το νόμο* και αποτελεί μέτρο το οποίο σε μια *δημοκρατική κοινωνία*, είναι αναγκαίο για την εθνική ασφάλεια, τη δημόσια ασφάλεια, *την οικονομική ευημερία της χώρας*, την προάσπιση της τάξεως και την πρόληψη ποινικών παραβάσεων, την προστασία της υγείας ή της ηθικής, ή την προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών άλλων. »

113. Με την απόφαση National Panasonic, το Δικαστήριο αναγνώρισε έμμεσα ότι το άρθρο 14 του κανονισμού 17 αποτελεί νομική διάταξη πληρούσα τις προϋποθέσεις αυτές, εφόσον δέχθηκε ότι

« από την έβδομη και όγδοη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 17 προκύπτει (ότι) με τις *εξουσίες που παρέχει στην Επιτροπή το άρθρο 14* του κανονισμού αυτού αποσκοπείται η παροχή στην τελευταία της δυνατότητας εκπληρώσεως της αποστολής που της έχει ανατεθεί από τη Συνθήκη ΕΟΚ όσον αφορά τη μέριμνα της τήρησης των κανόνων περί ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς. Σκοπός των κανόνων αυτών είναι, όπως προκύπτει από το τέταρτο εδάφιο του προοιμίου της Συνθήκης, από το άρθρο 3, στοιχείο στ), και τα άρθρα 85 και 86, να αποφεύγεται η νόθευση του ανταγωνισμού σε βάρος του γενικού συμ-

φέροντος, των επιχειρήσεων και των καταναλωτών. Η άσκηση των δικαιωμάτων που παρέχει ο κανονισμός 17 στην Επιτροπή συμβάλλει στη διατήρηση του συστήματος ανταγωνισμού που προβλέπει η Συνθήκη και του οποίου ο σεβασμός επιβάλλεται επιτακτικά στις επιχειρήσεις. Επομένως, υπό τις συνθήκες αυτές, δεν προκύπτει ότι ο κανονισμός 17, με το να παρέχει στην Επιτροπή τις εξουσίες να προβαίνει σε ελέγχους χωρίς προηγούμενη γνωστοποίηση θίγει το προβαλλόμενο από την προσφεύγουσα δικαίωμα ».

114. Καίτοι στην υπόθεση National Panasonic, η αντιδικία αφορούσε την έλλειψη γνωστοποίησης πριν από τον έλεγχο, νομίζω ότι από την απόφαση αυτή μπορεί να συναχθεί ότι κατά την κρίση του Δικαστηρίου οι ελεγκτικές εξουσίες που προβλέπονται από το άρθρο 14 του κανονισμού 17 συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις του άρθρου 8, παράγραφος 2, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

115. Προς στήριξη του συμπεράσματος αυτού, θα πρέπει επίσης να αναφέρω την απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 1986, AKZO Chemie κατά Επιτροπής (υπόθεση 5/85, Συλλογή 1986, σ. 2585, ειδικότερα σσ. 2612 και 2613), όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι:

« Οι ίδιες οι προσφεύγουσες παραδέχονται ότι, εφόσον συντρέχουν οι όροι του άρθρου 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, η απόφαση που επιτάσσει σε μια επιχείρηση να υποβληθεί σε έλεγχο δεν είναι αντίθετη προς τις θεμελιώδεις αρχές που περιέχονται στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Όπως προκύπτει από την εξέταση των δύο πρώτων λόγων, αυτό συμβαίνει εν προκειμένω. Πρέπει επομένως να απορριφθεί και ο τρίτος λόγος » (σκέψη 27).

116. Κατά συνέπεια, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι τόσο από τη σύγκριση των εθνικών δικαίων όσο και από την ανάλυση που το Δικαστήριο έχει ήδη κάνει όσον αφορά το άρθρο 14 του κανονισμού 17, υπό το φως του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, προκύπτει ότι η άσκηση των εξουσιών που το άρθρο 14, παράγραφος 3, του κανονισμού αυτού παρέχει στην Επιτροπή δεν μπορεί να θέτει προβλήματα από πλευράς της αρχής του απαραβίαστου της κατοικίας των επιχειρήσεων, παρά το γεγονός ότι οι εξουσίες αυτές ασκούνται υπό την απειλή χρηματικής ποινής ή προστίμου.

117. Ωστόσο, θα ήθελα για μια ακόμα φορά να υπενθυμίσω ότι η διαδικασία ελέγχου που έχει θεσπισθεί με το άρθρο 14 παράγραφος 3 του κανονισμού στηρίζεται, κατά τη γνώμη μου, στην αρχή της συνεργασίας των επιχειρήσεων, καίτοι δε επιτρέπει στα όργανα της Επιτροπής να ζητούν την προσκόμιση οποιουδήποτε φακέλου ή εγγράφου για να ελεγχθεί αν υπάρχουν στοιχεία που έχουν σχέση με το αντικείμενο του ελέγχου, δεν τους παρέχει το δικαίωμα να ψάχνουν τα ίδια στα έπιπλα και να παίρνουν τα περιεχόμενα σ' αυτά έγγραφα.

118. Τα δικαιώματα των επιχειρήσεων προστατεύονται αρκούντως από τη δυνατότητα που έχουν οι επιχειρήσεις να προσβάλλουν ενώπιον του Δικαστηρίου το κύρος των αποφάσεων περί διενεργείας ελέγχου και να ζητούν την αναστολή εκτελέσεώς τους. Υπενθυμίζω επίσης ότι, σε περίπτωση ακυρώσεως από το Δικαστήριο μιας απόφασης περί διενεργείας ελέγχου, μετά τη διεξαγωγή της σχετικής έρευνας, η Επιτροπή δεν δικαιούται να κάνει χρήση των ανευρεθέντων εγγράφων.

119. Αντιθέτως, οσάκις μια επιχείρηση αντιτίθεται στην είσοδο των οργάνων της Επιτροπής στα κτίριά της ή σε συγκεκριμένο χώρο, καθώς και όταν αρνείται να ανοίξει κλειδωμένο

έπιπλο ή να παραδώσει στα όργανα της Επιτροπής ορισμένα έγγραφα που περιέχονται σε έπιπλο ή ακόμα και σε χαρτοφύλακα υπαλλήλου της και εφόσον η στάση αυτή διαπιστώνεται ρητώς στο σχετικό πρακτικό, πρόκειται για την περίπτωση στην οποία αναφέρεται το άρθρο 14, παράγραφος 6.

120. Εισερχόμεθα τότε σε ένα εντελώς διαφορετικό πεδίο, δηλαδή της αναγκαστικής εκτελέσεως μιας κοινοτικής αποφάσεως, που δεν μπορεί να γίνεται παρά μόνο από τις αρμόδιες εθνικές αρχές. Επομένως, μπορεί να λεχθεί ότι η εναντίωση μιας επιχείρησης είναι αυτή που μετατρέπει τον έλεγχο σε διαδικασία επιτόπιας έρευνας. Όμως οι εθνικές αρχές δεν μπορούν να λαμβάνουν μέτρα εξαναγκασμού παρά μόνο υπό τους όρους που προβλέπει το εθνικό τους δίκαιο. Επομένως, σε όλες τις περιπτώσεις που το δίκαιο αυτό εξαρτά τη διαδικασία αυτή από την προηγούμενη έκδοση δικαστικού εντάλματος ή δικαστικής απόφασης, το ένταλμα ή η απόφαση πρέπει να εκδοθούν με πρωτοβουλία των αρμοδίων αρχών.

121. Ας εξετάσω τώρα ποιες είναι οι συνέπειες που προκύπτουν από τα προηγούμενα όσον αφορά την επίλυση των υπό κρίση διαφορών.

Γ — *Εφαρμογή των αρχών που προτείνονται στις υπό κρίση υποθέσεις*

122. *Ι.* Η επιχείρηση Hoechst AG ζητεί την ακύρωση της απόφασης περί διενεργείας ελέγχου της 15ης Ιανουαρίου 1987 « κατά το μέτρο που με την απόφαση αυτή παρέχεται η αρμοδιότητα για διενέργεια έρευνας, ειδικότερα η αρμοδιότητα εξετάσεως των χώρων και επίπλων ταξινομήσεως προκειμένου να διαπιστωθεί αν περιέχονται εκεί επαγγελματικά έγγραφα και ποια ».

123. Οι άλλοι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι, όντως, τα όργανα της Επιτροπής έψαξαν τα αρχεία τους καθώς και ορισμένα από τα προσωπικά τους είδη (χαρτοφύλακες, σημειωματάρια). Ως εκ τούτου, ζητούν να κηρυχθούν άκυρες είτε οι ίδιες οι αποφάσεις κατά το μέτρο που επιτρέπουν τέτοιους τρόπους ενεργείας, είτε η εκτέλεσή τους από τα όργανα της Επιτροπής.

124. Θα ήθελα καταρχάς να υπενθυμίσω ότι ήδη από την αρχή της ανάπτυξης των προτάσεων αυτών αντέκρουσα τον ισχυρισμό της Hoechst ότι ακόμα και η εκούσια επίδειξη εμπορικών εγγράφων, για την εκτέλεση μιας απόφασης περί διενεργείας ελέγχου, αποτελεί έρευνα όταν η Επιτροπή δεν γνωρίζει ούτε την ακριβή φύση ούτε άλλες λεπτομέρειες των προσκομιζόμενων εγγράφων.

125. Δεύτερον, διαπιστώθηκε ανωτέρω ότι ένας στηριζόμενος στη συνεργασία της επιχείρησης έλεγχος στο πλαίσιο του οποίου τα όργανα της Επιτροπής δεν ψάχνουν τα ίδια στους χώρους και τα έπιπλα αλλά αρκούνται στο να ζητούν την εγχείριση των εγγράφων που υποδεικνύουν (έστω και κατά τρόπο πολύ γενικό), δεν θέτει προβλήματα από πλευράς του θεμελιώδους δικαιώματος του απαραβίαστου της κατοικίας. Και αυτός είναι ακριβώς ο τύπος ελέγχου που προβλέπεται από το άρθρο 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, του οποίου οι διατάξεις απλώς επαναλαμβάνονται στις αποφάσεις περί διενεργείας ελέγχου.

126. Γεγονός είναι πάντως ότι η Επιτροπή ερμηνεύει τις εξουσίες της ευρύτατα, δηλαδή υπό την έννοια ότι τα όργανά της δικαιούνται να ψάχνουν μόνα τους, έστω και χωρίς δικαστικό ένταλμα. Η ερμηνεία αυτή θέτει το πρόβλημα αν μια απόφαση μπορεί να κηρυχθεί παράνομη, όχι λόγω αυτού τούτου του περιε-

χομένου της αλλά εξαιτίας της ερμηνείας που της δίνει το όργανο από το οποίο προέρχεται και της στάσεως που το εν λόγω όργανο θεωρεί ότι μπορεί να υιοθετήσει στην πράξη βάσει της ερμηνείας αυτής.

127. Νομίζω ότι στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση. Οι εξουσίες των οργάνων της Επιτροπής δεν προκύπτουν από αποφάσεις περί διενεργείας ελέγχου αλλά εκ του νόμου, δηλαδή από το άρθρο 14, παράγραφος 1, του κανονισμού 17. Οι αποφάσεις περί διενεργείας ελέγχου αποτελούν απλώς την εφαρμογή των εξουσιών αυτών σε συγκεκριμένη περίπτωση υπενθυμίζοντας, στην ενδιαφερόμενη επιχείρηση, τις εξουσίες που διαθέτουν τα όργανα της Επιτροπής. Εφόσον το κείμενο της απόφασης περί διενεργείας ελέγχου είναι, όπως συμβαίνει εν προκειμένω, απολύτως σύμφωνο προς τη σχετική εξουσιοδοτική διάταξη (το άρθρο 14, παράγραφος 3), η απόφαση δεν πάσχει από έλλειψη νομιμότητας. Αντιθέτως, αν οι ενέργειες των διενεργούντων την έρευνα οργάνων υπερβαίνουν τα όρια που χαράσσει η σχετική απόφαση, αυτό μπορεί να έχει συνέπειες όσον αφορά το κύρος της *συνέχειας της διαδικασίας*, δηλαδή το κύρος ενδεχόμενης απόφασης της Επιτροπής με την οποία διαπιστώνεται παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης.

128. Κατά συνέπεια, οι αποφάσεις της 15ης Ιανουαρίου 1987 με τις οποίες επιτάσσεται η διενέργεια ελέγχου στους χώρους των επιχειρήσεων Hoechst AG, Dow Benelux NV, Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA και Empresa Nacional del Petroleo SA δεν μπορούν να θεωρηθούν ως παράνομες.

129. *2.* Αλλά ποια συμπεράσματα συνάγονται από την προηγηθείσα ανάπτυξη όσον αφορά το κύρος του καθορισμού χρηματικής ποινής; Συναφώς, φρονώ ότι, από τη στιγμή που μια επιχείρηση αρνείται να εγχειρίσει στα διενεργούντα τον έλεγχο όργανα της Επιτροπής όλα τα έγγραφα που υποδεικνύουν (έστω και κατά τρόπο πολύ γενικό), είναι δυνατό να υποχρεωθεί στην καταβολή χρηματικής ποινής. Πρέπει ωστόσο η άρνηση αυτή να έχει διαπιστωθεί κατά τρόπο αναμφισβήτητο. Εν προκειμένω, αυτό πρέπει να γίνεται διά της συντάξεως πρακτικού.

130. Πράγματι, από την απάντηση της Επιτροπής σε ερώτηση του Δικαστηρίου σχετικά με τις οδηγίες που δίδει στα όργανά της προκύπτει ότι τα τελευταία αρχίζουν την έρευνα ρωτώντας τους εκπροσώπους της επιχείρησης αν δέχονται να υποβληθούν στον έλεγχο. Αν η επιχείρηση αρνηθεί ή προσποιηθεί ότι δέχεται καθιστώντας ταυτόχρονα αδύνατο τον έλεγχο, συντάσσεται πρακτικό όπου γίνεται μνεία της άρνησης και το οποίο υπογράφεται από την Επιτροπή, από την επιχείρηση (εφόσον το επιθυμεί) και από τον εκπρόσωπο του οικείου κράτους μέλους. Τότε τα όργανα της Επιτροπής αποχωρούν από τους χώρους της επιχείρησης και έρχονται αμέσως σε επαφή με την Επιτροπή για τη λήψη απόφασης περί εφαρμογής του άρθρου 14, παράγραφος 6.

131. Τι ακριβώς συνέβη στην περίπτωση της Hoechst; Κατά την πρώτη επίσκεψη των οργάνων της Επιτροπής, στις 20 Ιανουαρίου 1987, διαπιστώθηκε, σύμφωνα με πρακτικό που υπογράφηκε από το νομικό σύμβουλο της επιχείρησης, ότι η τελευταία αρνήθηκε κατηγορηματικά τον έλεγχο (παράρτημα 2α του δικογράφου της προσφυγής).

132. Όταν τα όργανα αυτά μετέβησαν για δεύτερη φορά στην επιχείρηση, στις 22 Ιανουαρίου 1987, ο νομικός της σύμβουλος δήλωσε επίσης ότι *οποιαδήποτε* ενέργεια των οργάνων της Επιτροπής στηριζόμενη στην απόφαση της 15ης Ιανουαρίου 1987 θα χαρακτηρισθεί παράνομη και ότι οι εκπρόσωποι της επιχείρησης, χωρίς να προβάλουν ενεργό αντίσταση, θα

αρνηθούν *κάθε* συμμετοχή στους ελέγχους (παράρτημα 2β του δικογράφου της προσφυγής).

133. Στις 23 Ιανουαρίου 1987, τα όργανα της Επιτροπής, συνοδευόμενα πάντοτε από εκπροσώπους του Bundeskartellamt, ζήτησαν, μεταξύ άλλων την προσκόμιση των επαγγελματικών εγγράφων που υποτίθεται ότι βρίσκονταν σε κλειδωμένους χώρους. Όμως, όπως αναφέρεται στο πρακτικό της έρευνας αυτής, ο νομικός σύμβουλος «αρνήθηκε να επιδείξει τα ζητηθέντα επαγγελματικά έγγραφα, απορρίπτοντας, ιδίως, το αίτημα σχετικά με το άνοιγμα του κλειδωμένου επίπλου» (παράρτημα 2c της προσφυγής).

134. Δεδομένου ότι ο εκπρόσωπος της αρμόδιας εθνικής αρχής θεώρησε ότι, ελλείψει εντάλματος έρευνας δεν δικαιούται να ανοίξει διά της βίας το εν λόγω έπιπλο, η διαδικασία ελέγχου σταμάτησε στο σημείο αυτό.

135. Επομένως, η επιχείρηση Hoechst αντιτάχθηκε τρεις φορές σε οποιοδήποτε είδος ελέγχου, δηλαδή, και στον έλεγχο που συνίσταται απλώς στην προσκόμιση, από τους ίδιους τους υπευθύνους της επιχείρησης, των φακέλων που είχαν ζητήσει τα όργανα της Επιτροπής. Έτσι, η Επιτροπή νομίμως επέβαλε χρηματική ποινή στην επιχείρηση.

136. Πράγματι, υπενθυμίζω ότι ο έλεγχος που έγινε τελικά στη Hoechst, στις 2 και 3 Απριλίου 1987, δεν κατέστη δυνατό να διενεργηθεί, όπως τονίζει η Επιτροπή στη σελίδα 6 του υπομνήματος ανταπαντήσεως, παρά μόνο χάρις στην ύπαρξη εντάλματος έρευνας, διότι, στο πρακτικό της 2ας Απριλίου 1987, ο νομικός σύμβουλος της επιχείρησης επέμεινε να προστεθεί η εξής φράση:

«Ενόψει του γεγονότος ότι υφίσταται πλέον δικαστικό ένταλμα έρευνας, η εταιρία Hoechst AG δέχεται να υποβληθεί *στον έλεγχο και* στην έρευνα» (η υπογράμμιση δεν υφίσταται στο πρωτότυπο).

137. *3.* Δύο λόγια ακόμα σχετικά με τη στάση που τήρησαν οι άλλες προσφεύγουσες επιχειρήσεις.

Αντίθετα με τη Hoechst, οι επιχειρήσεις αυτές δεν αντιτάχθηκαν στους ελέγχους, αλλά όπως προκύπτει, στο πλαίσιο των ελέγχων αυτών, τα όργανα της Επιτροπής έψαξαν αρχειοθήκες, συρτάρια καθώς και το χαρτοφύλακα και το σημειωματάριο του υπεύθυνου μιας από τις επιχειρήσεις. Οι επιχειρήσεις υποστηρίζουν ότι τα διευθυντικά τους στελέχη που βρίσκονταν επί τόπου διαμαρτυρήθηκαν προφορικώς. Αντιθέτως, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι τα εν λόγω στελέχη έδωσαν τη συγκατάθεσή τους στους υπαλλήλους της Επιτροπής να ψάξουν όλες τις αρχειοθήκες και όλα τα γραφεία.

138. Τι συνάγεται από τους αλληλοσυγκρουόμενους αυτούς ισχυρισμούς; Καταρχάς, πρέπει να αναγνωριστεί ότι είναι αδύνατο να αποδειχθεί κατά το στάδιο αυτό τι πράγματι συνέβη, διότι κανένας ουδέτερος μάρτυς δεν παρευρισκόταν κατά τη διενέργεια του ελέγχου. Δεύτερον, είναι βέβαιο ότι, εφόσον οι υπεύθυνοι μιας επιχείρησης επιτρέπουν στα όργανα της Επιτροπής να πάρουν τα έγγραφα από τις αρχειοθήκες και τα συρτάρια, η διαδικασία δεν μπορεί να θεωρηθεί, για το λόγο αυτό, ως ελαττωματική. Τέλος, όπως προανέφερα, οι επιχειρήσεις ρητώς ειδοποιούνται σχετικά με τη δυνατότητα που έχουν να αντιτάσσονται στον έλεγχο — και επομένως και στον τρόπο κατά τον οποίο τα όργανα της Επιτροπής σκοπεύουν να τον διενεργήσουν — και να ζητούν να καταχωρηθεί η αντίθεσή τους στο πρακτικό,πράγμα που συνεπάγεται την αποχώρηση των οργάνων της Επιτροπής.

139. Όμως, οι υπεύθυνοι της Dow Benelux καθώς και των τριών ισπανικών επιχειρήσεων δεν ζήτησαν να αναφερθεί η προβαλλόμενη αντίθεσή τους στην εκ μέρους των οργάνων της Επιτροπής αναζήτηση εγγράφων. Επομένως, πρέπει να θεωρηθεί ότι οι επιχειρήσεις αυτές ανέχθηκαν τον έλεγχο όπως αυτός διενεργήθηκε, πράγμα που σημαίνει ότι δεν τίθεται θέμα κηρύξεως παράνομης της *εκτέλεσης* της απόφασης που τους αφορά, έστω και αν υποτεθεί ότι αυτό είναι, καταρχήν, δυνατό. Ούτε, άλλωστε, η συνέχεια της διαδικασίας που διεξήγαγε ως προς αυτές η Επιτροπή πάσχει από έλλειψη νομιμότητας.

140. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει τα αιτήματα των προσφευγουσών, κατά το μέτρο που στηρίζονται στην προσβολή του θεμελιώδους δικαιώματος του απαραβίαστου της κατοικίας.

Δ — *Ο ρόλος των εθνικών δικαστηρίων και οι αρμοδιότητες που έχουν παρασχεθεί ή μπορούν να ανατεθούν στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*

141. Κατέληξα ανωτέρω στο συμπέρασμα ότι, στις περιπτώσεις όπου από το εθνικό δίκαιο προκύπτει ότι ο διενεργηθείς παρά την αντίθεση μιας επιχείρησης έλεγχος αποτελεί έρευνα για την οποία απαιτείται δικαστικό ένταλμα, στις αρμόδιες εθνικές αρχές εναπόκειται να ζητήσουν την έκδοση τέτοιου εντάλματος. Ωστόσο, η γνώμη μου είναι ότι ο έλεγχος του εθνικού δικαστηρίου δεν μπορεί να αφορά τη νομιμότητα της απόφασης της Επιτροπής περί διενεργείας ελέγχου. Πράγματι, μόνο το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων είναι αρμόδιο να ακυρώσει ή να κηρύξει ανίσχυρη πράξη κοινοτικού οργάνου. Στην απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 1987, Foto-Frost και HZA Lübeck-Ost (314/85, Συλλογή 1987, σ. 4199), το Δικαστήριο έκρινε ότι, έστω και αν τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να εξετάζουν το κύρος κοινοτικής πράξεως και ενδεχομένως να αποφαίνονται ότι η πράξη είναι καθόλα έγκυρη (σκέψη 14), δεν είναι ωστόσο αρμόδια να εκτιμούν τα ίδια το κύρος τους (σκέψη 20). Το Δικαστήριο συνήγαγε το συμπέρασμα αυτό από την υποχρέωση ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου και την αναγκαία συνοχή του συστήματος δικαστικής προστασίας το οποίο θεσπίστηκε με τη Συνθήκη. Βεβαίως στη σκέψη 19 της ίδιας απόφασης το Δικαστήριο δέχθηκε ότι

« ο κανόνας κατά τον οποίο τα εθνικά δικαστήρια δεν είναι αρμόδια να αναγνωρίζουν τα ίδια την ακυρότητα των κοινοτικών πράξεων μπορεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να επιδέχεται εξαιρέσεις στην περίπτωση διαδικασίας ασφαλιστικών μέτρων ... ».

142. Πιστεύω ωστόσο ότι, όταν πρόκειται για τη διενέργεια ελέγχου, ο κανόνας αυτός δεν δικαιολογείται. Θα έπρεπε να εφαρμόζεται εδώ κατ' αναλογία το άρθρο 192 της Συνθήκης σχετικά με την αναγκαστική εκτέλεση. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, η αναγκαστική εκτέλεση των αποφάσεων του Συμβουλίου ή της Επιτροπής που επιβάλλουν χρηματική υποχρέωση διέπεται από τις διατάξεις της πολιτικής δικονομίας που ισχύει στο κράτος στην επικράτεια του οποίου γίνεται η αναγκαστική εκτέλεση, αλλά ο εκτελεστήριος τύπος απονέμεται, μετά από έλεγχο μόνο του τίτλου, από την εθνική αρχή που ορίζει η κυβέρνηση του κράτους μέλους για το σκοπό αυτό.

143. Όμως, αν, για την εκτέλεση μιας αποφάσεως περί επιβολής προστίμου, πράξης που συνεπάγεται αναμφισβήτητα προσβολή του δικαιώματος κυριότητας, φάνηκε ότι ήταν δυνατό η παρέμβαση των εθνικών αρχών να περιορίζεται στον έλεγχο της γνησιότητας της απόφασης, δεν βλέπω για ποιο λόγο, στην περίπτωση της έρευνας, θα πρέπει τα εθνικά δικαστήρια να δικαιούνται να ελέγχουν τη νομιμότητα της απόφασης της Επιτροπής,

εφόσον η επιχείρηση μπορεί πάντοτε να προσβάλει την απόφαση αυτή με προσφυγή βάσει του άρθρου 173. Σε περίπτωση ακυρώσεως της αποφάσεως περί διενεργείας ελέγχου, η Επιτροπή δεν θα μπορεί να κάνει χρήση των συλλεγέντων στοιχείων. Αλλά, ίσως, θα χρειασθεί σε ορισμένα κράτη μέλη η ψήφιση νόμου για τη συμπλήρωση, υπό την έννοια αυτή, των εθνικών διατάξεων που έχουν θεσπισθεί για την εκτέλεση του άρθρου 14, παράγραφος 6, του κανονισμού 17.

144. Μέχρι τώρα, το εισαχθέν με τον κανονισμό 17 σύστημα λειτούργησε κατά το μάλλον ή ήττον ορθώς διότι καμιά επιχείρηση δεν εμπόδισε πραγματικά τη διενέργεια του ελέγχου. Δεδομένου ότι η Hoechst έδωσε το παράδειγμα, φοβούμαι μήπως, στο μέλλον, ο μηχανισμός του άρθρου 14, παράγραφος 3, θα καταστεί αναποτελεσματικός στην πράξη αν αυξηθούν οι περιπτώσεις ρητής εναντιώσεως των επιχειρήσεων. Είναι πιθανό οι επιχειρήσεις να απαιτούν κάθε φορά την επίδειξη εντάλματος έρευνας, πράγμα που σημαίνει ότι η Επιτροπή θα απωλέσει το πλεονέκτημα του αιφνιδιασμού. Έτσι, υπάρχει κίνδυνος να αποβαίνουν οι έλεγχοι απολύτως άκαρποι.

145. Για να αποφευχθεί αυτό, η Επιτροπή θα πρέπει λογικώς να ζητεί, σε κάθε περίπτωση, από τις αρμόδιες εθνικές αρχές να εφοδιάζονται, προληπτικώς, με ένταλμα έρευνας ή « court order » που θα επιδεικνύουν μόλις φανεί ότι η επιχείρηση δεν είναι διατεθειμένη να δεχθεί, εν όλω ή εν μέρει, τον έλεγχο. Σημειώνω ότι, στην έκθεση της 15ης Μαΐου 1984, η « Select Committee on the European Communities » της Βουλής των Λόρδων [14] είχε ήδη τονίσει την ανάγκη παρόμοιου τρόπου ενεργείας, τουλάχιστον στις περιπτώσεις όπου υπάρχει φόβος εναντιώσεως, καθώς και τη δυνατότητα εφαρμογής αυτής της μεθόδου στην Αγγλία και στην Ουαλία (σημείο 45 της έκθεσης).

146. Θα ήταν πάντως απείρως προτιμότερο το δικαστικό ένταλμα να μπορεί να χορηγείται στα ίδια τα όργανα της Επιτροπής από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

147. Πράγματι, το Δικαστήριο αυτό είναι που θα αποφανθεί επί ενδεχόμενης προσφυγής κατά της αποφάσεως περί διενεργείας ελέγχου, επί της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως ή επί της ενδεχόμενης προσφυγής ακυρώσεως κατά της τελικής αποφάσεως της Επιτροπής περί κολασμού της επιχείρησης λόγω παραβάσεως των άρθρων 85 ή 86. Κατά συνέπεια, είναι λογικό να μπορεί επίσης το Δικαστήριο να εξετάζει, πριν από τη διενέργεια ελέγχου και κατόπιν αιτήσεως της Επιτροπής, αν οι ενδείξεις για παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού τις οποίες διαθέτει η τελευταία είναι αρκούντως συγκεκριμένες. Αυτό θα καθιστούσε περιττή την αίτηση των επιχειρήσεων για αναστολή εκτελέσεως.

148. Ένα πρόσθετο επιχείρημα υπέρ ενός « ευρωπαϊκού εντάλματος έρευνας » είναι ότι, σε περίπτωση που η Επιτροπή κρίνει ότι πρέπει να διενεργήσει ταυτοχρόνως ελέγχους σε διάφορες χώρες, ίσως τα απαιτούμενα εντάλματα δεν θα μπορούν πάντοτε να εκδίδονται έγκαιρα σε όλες τις χώρες.

149. Στη γνωμοδότηση που συνέταξε κατόπιν αιτήματος της εταιρίας Hoechst (παράρτημα 6 του υπομνήματος απαντήσεως), ο καθηγητής

14 — Commission's Powers of Investigation and Inspection, Βουλή των Λόρδων, Σύνοδος 1983-1984, δεκάτη ογδόη έκθεση, HMSO.

Frowein εξέφρασε τη γνώμη ότι μια τέτοια αρμοδιότητα του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων μπορεί ήδη να συναχθεί από το κοινοτικό σύστημα και τις δομές τους καθώς και από την αρχή ότι η Κοινότητα διασφαλίζει το σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

150. Η θέση αυτή είναι πολύ ελκυστική, καθόσον μάλιστα η Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας Ατομικής Ενεργείας προβλέπει, στο άρθρο 81, μια διαδικασία του τύπου αυτού όσον αφορά τους ελέγχους ασφαλείας. Το άρθρο αυτό ορίζει, ιδίως, ότι σε περίπτωση αρνήσεως στην άσκηση τέτοιου ελέγχου

« η Επιτροπή υποχρεούται να ζητήσει από τον πρόεδρο του Δικαστηρίου ένταλμα προς διασφάλιση του ελέγχου αυτού δι' εξαναγκασμού. Ο πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφασίζει εντός προθεσμίας τριών ημερών.

Αν υφίσταται κίνδυνος από την καθυστέρηση, η Επιτροπή δύναται να εκδώσει η ίδια υπό τύπο αποφάσεως γραπτή διαταγή διενεργείας του ελέγχου. Η διαταγή αυτή υποβάλλεται αμελλητί στον πρόεδρο του Δικαστηρίου για την εκ των υστέρων έγκριση ».

151. Επομένως, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι, στην περίπτωση όπου θέσπισαν αμέσως λεπτομερή διαδικασία ελέγχου, δηλαδή το άρθρο 81 Euratom, τα κράτη μέλη προέβλεψαν ένταλμα του προέδρου του Δικαστηρίου και πρέπει, ως εκ τούτου, η ίδια αυτή λύση να μπορεί να εφαρμοσθεί κατ' αναλογία και στο πλαίσιο της διαδικασίας ελέγχου της οποίας η θέσπιση ανατέθηκε στο Συμβούλιο δυνάμει του άρθρου 87 της Συνθήκης ΕΟΚ [15].

152. Κατά της απόψεως αυτής, μπορεί να υποστηριχθεί ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να δώσει, εξ ιδίας πρωτοβουλίας, στο πλαίσιο της Συνθήκης ΕΟΚ, λύση που δεν προβλέπεται ακριβώς απ' αυτή, αντίθετα προς άλλη Συνθήκη, υπογραφείσα την ίδια ημερομηνία, και ότι θα έπρεπε, τουλάχιστον, να ενσωματώσει το Συμβούλιο το άρθρο 81 ΕΚΑΧ σε νέο τροποποιημένο κείμενο του κανονισμού 17. Το Συμβούλιο θα μπορούσε, προς τούτο, να στηριχθεί στο άρθρο 164 της Συνθήκης ΕΟΚ, το οποίο αναθέτει γενικά στο Δικαστήριο την αποστολή να εξασφαλίζει την τήρηση του δικαίου κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή της Συνθήκης.

153. Η μόνη μη επιδεχόμενη επικρίσεις λύση θα ήταν βεβαίως η συμπλήρωση της ίδιας της Συνθήκης ΕΟΚ. Εξάλλου, θα ήταν δυνατό, με την ευκαιρία αυτή, να αποκλεισθεί ρητώς η δυνατότητα αναστολής εκτέλεσης μιας απόφασης περί διενεργείας ελέγχου βάσει του άρθρου 185, διότι η αναστολή επιτρέπει την καταστροφή όλων των ενοχοποιητικών στοιχείων. Πράγματι, δεν νομίζω ότι η σφράγιση των αρχειοθηκών της επιχείρησης, που προτείνει η Επιτροπή, μπορεί να παράσχει επαρκή εγγύηση, ενώ η λύση αυτή είναι, αναμφίβολα, δύσκολο να υλοποιηθεί στην πράξη.

154. Εν πάση περιπτώσει, δεν νομίζω ότι είναι ανάγκη να αποφανθεί το Δικαστήριο σχετικά με τα προβλήματα αυτά στο πλαίσιο των υπό κρίση υποθέσεων και, επομένως, θα περιορισθώ στις σκέψεις που ανέπτυξα προηγουμένως χωρίς να προτείνω στο Δικαστήριο να υιοθετήσει τη μια ή την άλλη από τις εκτεθείσες δυνατότητες.

15 — Αν και σε εντελώς διαφορετικό πλαίσιο, και το άρθρο 1 του πρωτοκόλλου περί των προνομίων και ασυλιών των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων προβλέπει άδεια του Δικαστηρίου για κάθε έρευνα στους χώρους και τα κτίρια των Κοινοτήτων.

II — Όσον αφορά το λόγο της παραβάσεως ουσιώδους τύπου

155. Κατά τη Hoechst, η απόφαση περί διενεργείας ελέγχου παραβιάζει την *αρχή της συλλογικότητας*, διότι εκδόθηκε από ένα και μόνο μέλος της Επιτροπής, και όχι συλλογικώς, καίτοι πράγματι χαρακτηρίζεται ως απόφαση της Επιτροπής.

156. Πράγματι, η απόφαση εκδόθηκε από αρμόδιο για προβλήματα ανταγωνισμού μέλος της Επιτροπής, το οποίο, δυνάμει εσωτερικής αποφάσεως της 5ης Νοεμβρίου 1980, είναι αρμόδιο να λαμβάνει εξ ονόματος της Επιτροπής ορισμένα διαδικαστικά μέτρα που προβλέπονται από τον κανονισμό 17 και, κυρίως, να επιτάσσει στις επιχειρήσεις να δέχονται τους δυνάμει του άρθρου 14, παράγραφος 3, ελέγχους.

157. Με την απόφαση AKZO της 23ης Σεπτεμβρίου 1986 (υπόθεση 5/85, Συλλογή 1986, σ. 2585), το Δικαστήριο αφού εξέτασε λεπτομερώς το ζήτημα της νομιμότητας της εξουσιοδότησης αυτής προς ένα και μόνο μέλος της Επιτροπής, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι

« η απόφαση της 5ης Νοεμβρίου 1980, η οποία εξουσιοδοτεί το επιφορτισμένο με τα θέματα ανταγωνισμού μέλος της Επιτροπής να λάβει, εξ ονόματος και υπ' ευθύνη της Επιτροπής, απόφαση βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17, επιτάσσοντας στις επιχειρήσεις να υποβληθούν σε ελέγχους, δεν θίγει την αρχή της συλλογικότητας που εμπεριέχεται στο άρθρο 17 της Συνθήκης συγχωνεύσεως » (σκέψη 40).

158. Επομένως, εφόσον το μέλος αυτό μπορεί εγκύρως να λάβει τέτοια απόφαση, την λαμβάνει εξ ονόματος της Επιτροπής, η οποία αναλαμβάνει, εν προκειμένω την πλήρη ευθύνη (σκέψη 36 της απόφασης). Κατά συνέπεια, δεν υπάρχει καμιά αντίρρηση ως προς το ότι η εν λόγω απόφαση χαρακτηρίζεται ως απόφαση της Επιτροπής.

159. Η Hoechst προτείνει στο Δικαστήριο την επανεξέταση της νομολογίας αυτής με γνώμονα την αρχή « nulla poena sine lege ». Κατ' αυτήν, ενώ η μη συμμόρφωση προς απόφαση επιτάσσουσα τη διενέργεια ελέγχου βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 3, κολάζεται με πρόστιμο σύμφωνα με το άρθρο 15, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, η Επιτροπή τροποποίησε, με απλό μέτρο εσωτερικής διοίκησης αναφερόμενο στο άρθρο 14, τις προϋποθέσεις της επιβολής προστίμου βάσει του άρθρου 15.

160. Ο συλλογισμός αυτός δεν είναι πειστικός. Το άρθρο 15 δεν προσθέτει τίποτε στον ορισμό της παράνομης συμπεριφοράς που προορίζεται να κολάσει. Το παράνομο συνίσταται στην παραβίαση από μια επιχείρηση της υποχρεώσεώς της να δεχθεί τους ελέγχους όπως αυτοί προσδιορίζονται στο άρθρο 14, παράγραφος 1, και εξειδικεύονται με την απόφαση που λαμβάνεται βάσει της παραγράφου 3. Επομένως, τόσο ο κολασμός όσο και η παράνομη συμπεριφορά προσδιορίζονται από το νόμο και δεν επηρεάζονται, κατά το περιεχόμενο, από την εν λόγω εξουσιοδότηση.

161. Οι προηγούμενες σκέψεις ανατρέπουν επίσης τα επιχειρήματα που οι ισπανικές εταιρίες αντλούν από το προβαλλόμενο τυπικό ελάττωμα των σχετικών αποφάσεων. Δεδομένου ότι οι αποφάσεις αυτές είναι αποφάσεις της Επιτροπής έστω και αν ελήφθησαν δυνάμει της εξουσιοδοτήσεως που έχει παρασχεθεί σ' ένα από τα μέλη της, το γεγονός ότι παρουσιάζονται ως αποφάσεις της Επιτροπής είναι δεόντως κατατοπιστικό σχετικά με την *ταυτότητα του λαβόντος την απόφαση οργάνου.*

162. Ομοίως, δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει ρητώς δεχθεί, με την προαναφερθείσα απόφαση AKZO, ότι το επίμαχο εδώ σύστημα εξουσιοδοτήσεως « δεν έχει ως αποτέλεσμα να μεταβιβάζει στο εξουσιοδοτημένο μέλος αυτοτελή εξουσία, στερώντας την Επιτροπή από τις εν λόγω αρμοδιότητές της » (σκέψη 36), οι εν λόγω αποφάσεις πράγματι εκδόθηκαν δυνάμει της *εξουσίας λήψεως αποφάσεως* που έχει απονεμηθεί στην Επιτροπή, οποιαδήποτε και αν είναι, εξάλλου, η ακολουθούμενη διαδικασία και έστω και αν οι αποφάσεις αυτές υπογράφονται από ένα και μόνο μέλος της Επιτροπής, εν προκειμένω αυτό στο οποίο έχει παρασχεθεί η εξουσιοδότηση.

163. Τέλος, το γεγονός ότι οι κοινοποιηθείσες στους αποδέκτες αποφάσεις τελειώνουν με τη φράση « εκ μέρους της Επιτροπής, P. Sutherland, μέλος της Επιτροπής », χωρίς, ωστόσο, να φέρουν την *υπογραφή* του τελευταίου, δεν συνιστά ουσιώδες τυπικό ελάττωμα. Πράγματι, δεν υπήρχε πιθανότητα να μην αντιληφθούν οι προσφεύγουσες ότι επρόκειτο για αποφάσεις της Επιτροπής, για τον πρόσθετο λόγο ότι η γνησιότητά τους προέκυπτε από την επίθεση της σφραγίδας του οργάνου και από την υπογραφή του γενικού της γραμματέα καθώς και από το γεγονός ότι τους παραδόθηκαν από όργανα της Επιτροπής δεόντως εξουσιοδοτημένα.

III — Όσον αφορά το λόγο της ελλείψεως αιτιολογίας

164. Όλες οι προσφεύγουσες επικαλούνται παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης καθώς και του άρθρου 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 ισχυριζόμενες ότι οι βαλλόμενες αποφάσεις δεν καθορίζουν επαρκώς το αντικείμενο και το σκοπό του ελέγχου που επιτάσσουν ούτε παρέχουν οποιαδήποτε ένδειξη ως προς το χρονικό σημείο ή την περίοδο κατά την οποία διαπράχθηκαν οι προβαλλόμενες παραβάσεις.

165. Η Dow Benelux και οι ισπανικές εταιρίες προσθέτουν ότι η Επιτροπή παρέλειψε να οροθετήσει γεωγραφικά τη σχετική αγορά, να διακρίνει μεταξύ της αγοράς PVC και της αγοράς πολυαιθυλενίου και, εντός της αγοράς πολυαιθυλενίου, μεταξύ των τριών αγορών σχετικά με τους διάφορους τύπους της ουσίας αυτής, καθώς και να αναφέρει αν η προβαλλόμενη παράβαση αποτελεί οριζόντια ή κάθετη σύμπραξη ή και τα δύο μαζί.

166. Υπενθυμίζω καταρχάς ότι το ίδιο το άρθρο 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 καθορίζει τα ουσιώδη στοιχεία της αιτιολογίας μιας απόφασης περί διενεργείας ελέγχου προβλέποντας ότι « αναφέρει το αντικείμενο και το σκοπό του ελέγχου, ορίζει το χρόνο ενάρξεως του ελέγχου και αναφέρει τις προβλεπόμενες από το άρθρο 15, παράγραφος 1, στοιχείο γ), και το άρθρο 16, παράγραφος 1, στοιχείο δ), κυρώσεις καθώς και το δικαίωμα προσφυγής στο Δικαστήριο κατά της αποφάσεως ».

167. Στην προαναφερθείσα απόφαση National Panasonic, το Δικαστήριο έκρινε επαρκώς αιτιολογημένη μια απόφαση ανάλογη προς τις επίδικες με το σκεπτικό ότι πληρούσε τις προϋποθέσεις της διάταξης αυτής (Rec. 1980, σ. 2033 και 2059).

168. Είναι γεγονός ότι, εν προκειμένω, η φερόμενη έλλειψη αιτιολογίας συνίσταται, κυρίως, στο γεγονός ότι η Επιτροπή δεν ανέφερε τους λόγους για τους οποίους έκανε χρήση των εξουσιών που της αναγνωρίζει το άρθρο 14, παράγραφος 3, και όχι των εξουσιών που έχει δυνάμει της παραγράφου 2.

169. Ωστόσο, αντίθετα με τις ισπανικές εταιρίες, δεν συνάγω εξ αυτού ότι η υποχρέωση αιτιολογίας διαφέρει ανάλογα με το αν πρό-

κειται για στοιχείο ουσίας ή απλό διαδικαστικής φύσεως ζήτημα.

170. Γενικά, φρονώ ότι ο περιορισμός της υποχρεώσεως αιτιολογίας σε ό,τι ρητώς προβλέπει το άρθρο 14, παράγραφος 3, είναι θεμιτό ενόψει της φύσεως και του σκοπού των επίδικων αποφάσεων.

171. Πράγματι, αφενός, οι επιτάσσουσες τη διενέργεια ελέγχων αποφάσεις, όπως και αυτές με τις οποίες ζητούνται πληροφορίες βάσει του άρθρου 11, παράγραφος 5, αποτελούν μέτρα διεξαγωγής έρευνας που πρέπει να θεωρούνται ως απλές αποφάσεις διαχειρίσεως [16]. Ενόψει του γεγονότος αυτού, διακρίνονται σαφώς από τις άλλες αποφάσεις που προβλέπει ο κανονισμός 17, όπως οι αρνητικές πιστοποιήσεις (άρθρο 2), οι αφορώσες την παύση παραβάσεων (άρθρο 3), οι σχετικές με απαλλαγή σύμφωνα με το άρθρο 85, παράγραφος 3, της Συνθήκης (άρθρο 6), ή ανάκληση απαλλαγής (άρθρο 8), ή οι επιβάλλουσες πρόστιμα (άρθρο 15) ή χρηματικές ποινές (άρθρο 16). Λόγω ακριβώς αυτής της ουσιώδους διαφοράς το άρθρο 19, που αφορά την ακρόαση των ενδιαφερομένων και των τρίτων, δεν εφαρμόζεται στις αποφάσεις που εκδίδονται βάσει των άρθρων 14, παράγραφος 3, και 11, παράγραφος 5 [17].

172. Εξάλλου, σκοπός μιας αποφάσεως περί διενεργείας ελέγχου είναι να μπορέσει η Επιτροπή « να συλλέξει τα αναγκαία έγγραφα στοιχεία προκειμένου να ελεγχθεί η ύπαρξη και η έκταση μιας συγκεκριμένης πραγματικής ή νομικής κατάστασης » [18]. Επομένως, μια τέτοια απόφαση δεν μπορεί, εκ των πραγμάτων, να περιέχει λεπτομερή, ακριβή και πλήρη αιτιολογία.

173. Εν προκειμένω, όλες οι βαλλόμενες αποφάσεις αναφέρουν στο προοίμιό τους τον επιδιωκόμενο *σκοπό*, δηλαδή « να μπορέσει η Επιτροπή να διαπιστώσει όλα τα γεγονότα και να ενημερωθεί πλήρως όσον αφορά συμφωνίες ή πρακτικές » (πέμπτη αιτιολογική σκέψη) οι οποίες, εφόσον αποδειχθούν, « μπορεί να συνιστούν σοβαρή παράβαση του άρθρου 85, παράγραφος 1, της Συνθήκης » (τρίτη αιτιολογική σκέψη). Οι εν λόγω αποφάσεις, τόσο στην πρώτη αιτιολογική σκέψη όσο και στο άρθρο 1, διευκρινίζουν ότι *αντικείμενο* του ελέγχου είναι η ενδεχόμενη συμμετοχή των οικείων επιχειρήσεων σε εναρμονισμένες συμφωνίες ή πρακτικές « μεταξύ ορισμένων παραγωγών και προμηθευτών PVC και πολυαιθυλενίου (συμπεριλαμβανομένου του LdPE) εντός της ΕΟΚ με τις οποίες καθόρισαν την τιμή πωλήσεως των προϊόντων αυτών καθώς και ποσοστώσεις και « targets ».

174. Τα επαγγελματικά βιβλία και *έγγραφα* που οι επιχειρήσεις οφείλουν να επιδεικνύουν καθώς και οι προφορικές εξηγήσεις που πρέπει να δίδουν προσδιορίζονται σε σχέση με το αντικείμενο της κατ' αυτό τον τρόπο περιγραφόμενης έρευνας. Το γεγονός ότι τα στοιχεία αυτά δεν διευκρινίζονται κατ' άλλο τρόπο, και μάλιστα δι' απαριθμήσεως, δεν μπορεί, αφενός, όπως προείπα, να ενισχύσει υπέρμετρα τις εξουσίες των οργάνων της Επιτροπής τα οποία οφείλουν να βεβαιώνονται ότι δεν τους αποκρύπτονται έγγραφα σχετικά με την έρευνα. Αφετέρου, σκοπός κάθε ελέγχου είναι, ακριβώς, η διαπίστωση γεγονότων που η Επιτροπή έχει λόγους να πιστεύει ότι συνέβησαν καθώς και η συμπλήρωση και επιβεβαίωση των, ενίοτε, συνοπτικών πληροφοριών που διαθέτει· επομένως, η ελεγκτική εξουσία της Επιτροπής πρέπει, κατ' ανάγκη, να αφορά και έγγραφα που δεν γνωρίζει.

16 — Βλέπε απόφαση AKZO της 23ης Σεπτεμβρίου 1986, 5/85, Συλλογή 1986, σ. 2615, σκέψη 38.

17 — Όσον αφορά « αυτή την ουσιώδη διαφορά μεταξύ των αποφάσεων που εκδίδονται κατόπιν τέτοιας διαδικασίας και των αποφάσεων που επιτάσσουν τη διενέργεια ελέγχου », βλέπε την προαναφερθείσα απόφαση National Panasonic, Rec. 1980, σ. 2058, σκέψη 21. Θα επανέλθω στην απόφαση αυτή κατά την εξέταση της απόφασης περί επιβολής χρηματικών ποινών στη Hoechst.

18 — Προαναφερθείσα απόφαση National Panasonic, σκέψη 21.

175. Η τελευταία αυτή παρατήρηση δικαιολογεί επίσης και το γεγονός ότι η Επιτροπή δεν είναι υποχρεωμένη να προσδιορίζει την *ημερομηνία* ή την *περίοδο* κατά την οποία διαπράχθηκαν οι προβαλλόμενες παραβάσεις: για τη γνώση ακριβώς των στοιχείων αυτών διενεργεί η Επιτροπή τους ελέγχους.

176. Τα ίδια ισχύουν και για τον καθορισμό του *τύπου της παράβασης* (οριζόντια ή κάθετη σύμπραξη) καθώς και την ακριβή οριοθέτηση της *σχετικής αγοράς* εντός της οποίας διαπράχθηκε η παράβαση. Μόνο σε ενδεχόμενη απόφαση της Επιτροπής, όπου πράγματι θα διαπιστώνεται παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης, πρέπει να περιλαμβάνονται οι διευκρινίσεις αυτές.

177. Το γεγονός επίσης ότι η Dow Benelux δεν παράγει PVC και ότι οι Dow Ibérica και Alcudia δεν παράγουν ούτε εμπορεύονται την ουσία αυτή δεν δικαιολογεί την ακύρωση αποφάσεως περί διενεργείας ελέγχου σχετικά με την «ύπαρξη συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών μεταξύ ορισμένων παραγωγών *και* προμηθευτών PVC *και* πολυαιθυλενίου». Οι εν λόγω εταιρίες είναι δυνατό να έχουν συμμετάσχει σε τέτοιες συμφωνίες ή πρακτικές ως απλοί προμηθευτές PVC ή ως παραγωγοί και προμηθευτές πολυαιθυλενίου. Μόνο κατά το χρόνο λήψεως των τελικών αποφάσεων με τις οποίες διαπιστώνεται παράβαση του άρθρου 85 της Συνθήκης, πρέπει η Επιτροπή να λάβει υπόψη την πραγματική ανάμιξη και τον ακριβή ρόλο των ανωτέρω εταιριών σε μια τέτοια σύμπραξη καθώς και το βαθμό συμμετοχής τους σε κάθε μια από τις σχετικές αγορές.

178. Η ίδια διαπίστωση ισχύει για την EMP, η οποία δεν παράγει και δεν εμπορεύται ούτε PVC ούτε πολυαιθυλένιο, αλλά είναι ο κύριος μέτοχος της Alcudia. Εκτός του ότι μια επιχείρηση μπορεί να αποτελεί συμβαλλόμενο μέρος σε συμφωνίες χωρίς να συμμετέχει ουσιαστικά στην εκτέλεσή τους παράγοντας και διαθέτοντας στο εμπόριο τα σχετικά προϊόντα, κατά πάγια νομολογία «το γεγονός ότι η θυγατρική εταιρία διαθέτει χωριστή νομική προσωπικότητα δεν αρκεί για να αποκλείσει τη δυνατότητα καταλογισμού της συμπεριφοράς της στη μητρική εταιρία, ιδίως όταν η θυγατρική εταιρία, παρά τη χωριστή νομική της προσωπικότητα, δεν καθορίζει αυτόνομα τη συμπεριφορά της στην αγορά, αλλά ουσιαστικά ακολουθεί τις οδηγίες της μητρικής εταιρίας» [19]. Επομένως, είναι δυνατό να καταλογισθεί στην τελευταία παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού αφ' ής στιγμής μπορεί να επηρεάζει καθοριστικά τις ενέργειες της θυγατρικής της και έχει όντως κάνει χρήση της δυνάμεως αυτής. Προκειμένου να ελεγχθεί αν συνέβη αυτό,πρέπει η Επιτροπή να ελέγχει και τη μητρική εταιρία. Σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι η θυγατρική διέθετε, στο σχετικό τομέα, τόση εμπορική αυτονομία ώστε οι ενέργειές της να μη μπορούν να καταλογισθούν στη μητρική εταιρία, η Επιτροπή οφείλει να λάβει το στοιχείο αυτό υπόψη κατά την έκδοση της τελικής απόφασης.

Από όλες τις προηγούμενες σκέψεις καταλήγω στο συμπέρασμα ότι οι βαλλόμενες αποφάσεις είναι αρκούντως και ορθώς αιτιολογημένες.

IV — Όσον αφορά το λόγο της ελλείψεως ή της αοριστίας των αποδείξεων

179. Όλες οι προσφεύγουσες παρατηρούν ότι στις βαλλόμενες αποφάσεις δεν αναφέρεται σαφώς επί ποίων «στοιχείων» ή «αποδεί-

19 — Απόφαση της 25ης Οκτωβρίου 1983, AEG κατά Επιτροπής, 107/82, Συλλογή 1983, σ. 3151, σκέψη 49· βλέπε επίσης την απόφαση της 14ης Ιουλίου 1972, ICI κατά Επιτροπής, 48/69, Rec. 1972, σ. 619, σκέψεις 132 και 133.

ξεων » στηρίχθηκε η Επιτροπή για να αποφασίσει τη διενέργεια των επίδικων ελέγχων.

180. Ενώ η Hoechst προβάλλει την αιτίαση αυτή στο πλαίσιο της αιτιολογίας της απόφασης, οι ισπανικές εταιρίες την προβάλλουν ως χωριστό λόγο ακυρώσεως· κατ' αυτές, η έκδοση αποφάσεως περιορίζουσας υποκειμενικά δικαιώματα χωρίς να υφίστανται προηγουμένως συγκεκριμένα, έγκυρα, πραγματικά και σοβαρά στοιχεία συνιστά παραβίαση της αρχής της νομιμότητας. Η Dow Benelux θεωρεί το γεγονός ότι η απόφαση στερείται παντελώς ευλόγων αποδείξεων, ως παράβαση του άρθρου 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17.

181. Από τα προαναφερθέντα όσον αφορά την υποχρέωση αιτιολογίας των αποφάσεων περί διενεργείας ελέγχου προκύπτει ότι οι αιτιάσεις αυτές πρέπει να απορριφθούν.

182. Το άρθρο 14, παράγραφος 3, δεν απαιτεί να εξειδικεύει η Επιτροπή στην απόφασή της τις ενδείξεις και αποδείξεις που διαθέτει. Οι εξουσίες που έχει δυνάμει του άρθρου αυτού χρησιμεύουν ακριβώς για την εξακρίβωση του υποστατού των στοιχείων από τα οποία εικάζεται η ύπαρξη παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού.

183. Στην προαναφερθείσα απόφαση National Panasonic, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η εκ μέρους της Επιτροπής επιλογή του άλφα αντί του βήτα μέτρου εξαρτάται από τις ανάγκες της έρευνας ενόψει των ιδιαιτεροτήτων της συγκεκριμένης περίπτωσης, και όχι από τις περιστάσεις που προβάλλει, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, όπως η σοβαρότητα της κατάστασης ή το κατεπείγον[20]. Σύμφωνα με την ίδια λογική, στην Επιτροπή εμπίπτει και η εκτίμηση του αν τα στοιχεία που διαθέτει δικαιολογούν ένα μέτρο έρευνας όπως ο έλεγχος.

184. Το επιχείρημα της Dow Benelux ότι « οι εξουσίες έρευνας της Επιτροπής επιτρέπουν μόνο τον έλεγχο συγκεκριμένης υπόνοιας, στηριζόμενης επί βεβαίων αποδείξεων » (έκθεση για την επ' ακροατηρίου συζήτηση στην υπόθεση 85/87, σ. 10), είναι μόνο κατά το ήμισυ ορθό. Πράγματι ένας έλεγχος δεν πρέπει να αφορά παρά « συγκεκριμένη υπόνοια »· αυτός είναι και ο λόγος που το άρθρο 14, παράγραφος 3, απαιτεί να διασαφηνίζονται το αντικείμενο και ο σκοπός κάθε ελέγχου. Αλλά ένας έλεγχος δεν πρέπει κατ' ανάγκη να βασίζεται επί « βεβαίων αποδείξεων », διότι τότε θα ήταν περιττός.

185. Η συλλογιστική αυτή ισχύει και για την προβαλλόμενη παραβίαση της αρχής της νομιμότητας, η οποία, κατά τις Dow Ibérica, Alcudia και EMP, συνεπάγεται την ακυρότητα της απόφασης « λόγω του ότι δεν υπήρχαν, κατά το χρόνο εκδόσεώς της, τα υπό του νόμου καθοριζόμενα γεγονότα επί των οποίων στηρίζεται η απόφαση και τα οποία θα τη δικαιολογούσαν » (σημείο II. Β.2.1, σ. 7, των δικογράφων προσφυγής στις υποθέσεις 97 έως 99/87). Κατά το χρόνο εκδόσεως μιας επιτάσσουσας τη διενέργεια ελέγχου αποφάσεως, τα γεγονότα αυτά είναι πάντοτε, εξ ορισμού, εικαζόμενα: ο έλεγχος αποσκοπεί ακριβώς στην απόδειξη και διαπίστωσή τους.

186. Δεν θίγεται εξάλλου η αρχή αυτή, ούτε και η αρχή της ασφάλειας του δικαίου (τέλος του σημείου II. Β.2.2 των δικογράφων προσφυγής στις υποθέσεις 97 έως 99/87), λόγω του ότι οι βαλλόμενες αποφάσεις επιτρέπουν την επέκταση των ελέγχων και πέραν των προϋπαρχουσών συγκεκριμένων αποδείξεων ή ενδείξεων: ο έλεγχος δεν μπορεί να περιορίζεται στις γνωστές αποδείξεις και ενδείξεις, αλλά χρησιμεύει για τη συλλογή και άλλων στοιχείων επί των εικαζόμενων γεγονότων.

20 — Rec. 1980, σ. 2033, σκέψεις 28 έως 30.

187. Σε περίπτωση που δεν συγκεντρώνονται τα πρόσφορα αυτά στοιχεία και δεν διαπιστώνονται τα εικαζόμενα γεγονότα, η Επιτροπή οφείλει να τερματίσει τη σχετική διαδικασία, άλλως μπορεί το Δικαστήριο να ακυρώσει την ενδεχόμενη απόφαση περί διαπιστώσεως παραβάσεως που ελήφθη βάσει ανεπαρκών αποδείξεων.

188. Ουσιαστικότερη είναι η αντίρρηση της Dow Benelux κατά την οποία οι *αποδείξεις* που διέθετε η Επιτροπή κατά το χρόνο που διέταξε τον έλεγχο *συνελέγησαν κατά τρόπο παράνομο* και, ως εκ τούτου, αυτές καθεαυτές οι αποδείξεις είναι παράνομες.

V — Όσον αφορά το λόγο της παράνομης συλλογής των στοιχείων που προκάλεσαν τη διενέργεια ελέγχου

189. Στο πλαίσιο του υπομνήματος απαντήσεως (σημείο 66) η Dow Benelux προέβαλε τον ισχυρισμό αυτόν ως μια ακόμα εξήγηση της επίμονης άρνησης της Επιτροπής να καταθέσει στο φάκελο της δικογραφίας τα εν λόγω στοιχεία και αποδείξεις, και αυτό παρά την έμμεση πρόσκληση που της απηύθυνε προβάλλοντας το λόγο που συνίστατο στην έλλειψη οποιασδήποτε λογικής αποδείξεως.

190. Αργότερα, η εν λόγω επιχείρηση πληροφορήθηκε ότι η Επιτροπή είχε συλλέξει αυτά τα στοιχεία και αποδείξεις στο πλαίσιο ελέγχου σχετικά με πιθανολογούμενο καρτέλ στον τομέα του πολυπροπυλενίου και εξ αυτού η Dow Benelux συνήγαγε ότι η αρχική της υπόθεση ήταν ορθή.

191. Για το λόγο αυτό η εταιρία ζήτησε, με υπόμνημα που κατέθεσε στις 26 Οκτωβρίου 1988, δηλαδή μετά το πέρας της έγγραφης διαδικασίας, να επιτρέψει το Δικαστήριο την προβολή, όσον αφορά την εκδικαζόμενη υπόθεση, των στοιχείων αυτών που χαρακτήρισε ως « νέα » και τα οποία ενισχύουν το λόγο ακυρώσεως της ελλείψεως λογικών αποδείξεων ή, επικουρικώς, να δεχθεί το Δικαστήριο τους νέους λόγους της παραβάσεως των άρθρων 14 και 20 του κανονισμού 17 που απορρέουν από τα εν λόγω νέα στοιχεία.

192. Δεδομένου ότι, ύστερα από τις αντιρρήσεις της Επιτροπής όσον αφορά την προβολή « νέων », περιστατικών και λόγων ακυρώσεως, το Δικαστήριο αποφάσισε, στις 23 Νοεμβρίου 1988, να αποφανθεί επί του σχετικού αιτήματος κατά την εξέταση της ουσίας της υπόθεσης. Πρέπει, καταρχάς, να εξετασθεί το *παραδεκτό* του αιτήματος αυτού.

193. Η Dow Benelux στήριξε το κύριό της αίτημα στο άρθρο 91 του κανονισμού διαδικασίας του Δικαστηρίου, το οποίο ορίζει, στην παράγραφο 1, πρώτο εδάφιο, ότι « αν ένας διάδικος ζητεί από το Δικαστήριο να κρίνει επί ενστάσεως ή παρεμπίπτοντος ζητήματος χωρίς να εισέλθει στην ουσία, υποβάλλει την αίτησή του με χωριστό δικόγραφο ». Το επικουρικό της αίτημα το βάσισε στο άρθρο 42, παράγραφος 2, του ίδιου κανονισμού διαδικασίας, το οποίο απαγορεύει την προβολή νέων ισχυρισμών κατά τη διάρκεια της δίκης « εκτός αν στηρίζονται σε νομικά και πραγματικά στοιχεία που ανέκυψαν κατά την έγγραφη διαδικασία ».

194. Είναι ηλίου φαεινότερο ότι καμιά από τις δύο αυτές διατάξεις δεν μπορεί να εφαρμοστεί απευθείας στο αίτημα της Dow Benelux. Το άρθρο 91, το οποίο αποτελεί μέρος του τίτλου III « Ειδικές διαδικασίες » του κανονισμού διαδικασίας, δεν αφορά την προβολή ούτε νέων περιστατικών ούτε νέων ισχυρισμών στο πλαίσιο μιας « κανονικής » διαδικασίας, της οποίας η διεξαγωγή ρυθμίζεται από τον τίτλο II. Όπως προκύπτει από το τη διατύπωση του γράμματός του, σκοπός του άρθρου αυτού είναι να δώσει τη δυνατότητα στους διαδίκους να ζητούν από το Δικαστήριο την επίλυση της διαφοράς που τους χωρίζει « χωρίς αυτό να εισέρχεται στην ουσία », δηλαδή περιοριζό-

μενο στην εξέταση ενστάσεων ή παρεμπιπτόντων ζητημάτων.

195. Όσον αφορά το άρθρο 42, παράγραφος 2, πρέπει να αναγνωρισθεί ότι δεν επιτρέπει να λαμβάνονται υπόψη νομικά ή πραγματικά περιστατικά που ανέκυψαν μετά το πέρας της έγγραφης διαδικασίας. Μήπως θα ήταν αρκετό, σε παρόμοια περίπτωση, να επιτρέπεται η συνέχιση της διαδικασίας, με κίνδυνο να ζητεί, στη συνέχεια, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 98, την αναθεώρηση της απόφασης με την οποία περατώθηκε; Η απάντηση στην ερώτηση αυτή είναι αρνητική, διότι, δυνάμει του άρθρου 41 του οργανισμού του Δικαστηρίου « η αναθεώρηση της αποφάσεως δύναται να ζητηθεί από το Δικαστήριο εφόσον γίνει γνωστό γεγονός αποφασιστικής σημασίας το οποίο ήταν άγνωστο στο Δικαστήριο και στο διάδικο που ζητεί την αναθεώρηση, προ της εκδόσεως της αποφάσεως ». Εξ αυτού έπεται ότι ένα αποφασιστικής σημασίας γεγονός που ανέκυψε μεταξύ του πέρατος της έγγραφης διαδικασίας και της εκδόσεως της αποφάσεως δεν μπορεί να προβληθεί, ούτε πριν ούτε μετά την έκδοση. Ένα τέτοιο κενό ουδόλως συμβιβάζεται με τις απαιτήσεις της χρηστής διοίκησης της δικαιοσύνης.

196. Αντιθέτως, από το άρθρο 60 του κανονισμού διαδικασίας προκύπτει ότι το Δικαστήριο μπορεί, ακόμα και μετά το πέρας της προφορικής διαδικασίας, να διατάξει τη διεξαγωγή νέων αποδείξεων. Με την απόφαση της 16ης Ιουνίου 1971 [21] το Δικαστήριο έκρινε ότι ένα τέτοιο αίτημα « γίνεται δεκτό μόνον εφόσον αφορά γεγονότα τα οποία είναι ικανά να ασκήσουν αποφασιστική επιρροή και ο ενδιαφερόμενος δεν μπόρεσε να προβάλει πριν από το πέρας της προφορικής διαδικασίας » (σκέψη 7).

197. Εξάλλου, το άρθρο 61 του κανονισμού διαδικασίας επιτρέπει στο Δικαστήριο να διατάξει την επανάληψη της προφορικής διαδικασίας. Με Διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 1962 [22] το Δικαστήριο απέρριψε αίτηση επαναλήψεως της δίκης με το σκεπτικό ότι τα περιστατικά που προβλήθηκαν προς στήριξή της ήταν, πριν από την ημερομηνία της προφορικής διαδικασίας, γνωστά στον αιτούντα την επανάληψη « ο οποίος, επομένως, είχε τη δυνατότητα να τα επικαλεσθεί κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ».

198. Από τις ανωτέρω σκέψεις απορρέει ότι περιστατικά ικανά να ασκήσουν αποφαστική επιρροή στην εκδικαζόμενη διαφορά και των οποίων δεν κατέστη δυνατή η επίκληση κατά τη διάρκεια της έγγραφης διαδικασίας, μπορούν πάντοτε και μάλιστα πρέπει να προβληθούν κατά τις αγορεύσεις της προφορικής διαδικασίας άλλως υφίσταται κίνδυνος να κηρυχθεί απαράδεκτη ή αβάσιμη η αίτηση για νέα διεξαγωγή αποδείξεων ή επανάληψη της προφορικής διαδικασίας.

199. Για να θεωρηθούν τέτοια περιστατικά ως « νέα » δεν απαιτείται οπωσδήποτε να έχουν συμβεί μετά το πέρας της έγγραφης διαδικασίας, αλλά αρκεί να έχουν αποκαλυφθεί κατά το χρονικό αυτό σημείο σ' αυτόν που τα επικαλείται [23].

200. Έτσι, το επιχείρημα της Επιτροπής ότι τα επικληθέντα εν προκειμένω περιστατικά δεν είναι νέα διότι δεν είναι αυτή υποχρεωμένη να γνωστοποιεί, κατά τη διενέργεια ενός ελέγχου, στην οικεία επιχείρηση ούτε τα στοιχεία που διαθέτει ούτε τον τρόπο που τα απέκτησε

21 — Υπόθεση 77/70, Prelle κατά Επιτροπής, Rec. 1971, σ. 561.

22 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 2 και 3/62, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου και Βελγίου, Rec. 1962, σ. 855.

23 — Βλέπε, σχετικά, την απόφαση της 1ης Απριλίου 1982, Dürbeck κατά Επιτροπής, 11/81, Συλλογή 1982, σ. 1251, σκέψη 17, καθώς και τις δύο αποφάσεις που αναφέρονται στις προηγούμενες σημειώσεις. Βλέπε επίσης το άρθρο 42, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας καθώς και το άρθρο 98, κατά το οποίο η προθεσμία για την αναθεώρηση τρέχει « από την ημέρα που ο αιτών έλαβε γνώση του γεγονότος στο οποίο βασίζεται η αίτηση αναθεωρήσεως ».

(πράγμα που είναι ακριβές), δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Ακόμα και αν η Επιτροπή ουδέποτε αρνήθηκε ρητώς ότι η έρευνα όσον αφορά τη Dow Benelux στηριζόταν και σε πληροφορίες που είχε συλλέξει κατά τη διάρκεια προηγούμενων ελέγχων σε άλλες επιχειρήσεις οι οποίοι αφορούσαν άλλα προϊόντα και παραβάσεις, η Dow Benelux δεν έλαβε γνώση του στοιχείου αυτού παρά μόλις τον Ιούλιο ή Αύγουστο του 1988, δηλαδή μετά το πέρας της έγγραφης διαδικασίας.

201. Κατά συνέπεια, η Dow Benelux δικαιούνταν να επικαλεσθεί το νέο περιστατικό μετά το πέρας της έγγραφης διαδικασίας και να αντλήσει εξ αυτού έννομες συνέπειες προβάλλοντας παράβαση των άρθρων 14, παράγραφος 3, και 20, παράγραφος 1, του κανονισμού 17.

202. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να προχωρήσει περαιτέρω τη νομολογία που απορρέει από τις αποφάσεις που μόλις προανέφερα και να δεχθεί ότι το άρθρο 42, παράγραφος 2, του κανονισμού διαδικασίας μπορεί επίσης να εφαρμόζεται όσον αφορά την επίκληση νέων ισχυρισμών στηριζόμενων σε γεγονότα που αποκαλύφθηκαν μετά το πέρας της έγγραφης διαδικασίας. Αυτή η επέκταση θα επιτρέπει πάντοτε στον άλλο διάδικο να απαντά στον ισχυρισμό, είτε εγγράφως (άρθρο 42, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο), είτε προφορικώς, ενώ το Δικαστήριο θα επιφυλάσσει την κρίση του για το παραδεκτό του ισχυρισμού στην οριστική του απόφαση (άρθρο 42, παράγραφος 2, τρίτο εδάφιο). Όσον αφορά την προκειμένη περίπτωση, η Επιτροπή έπραξε και τα δύο, αφενός, διότι το υπόμνημα της Dow Benelux της 26ης Οκτωβρίου 1988 της κοινοποιήθηκε για παρατηρήσεις, αφετέρου, διότι το Δικαστήριο αποφάσισε, στις 23 Νοεμβρίου 1988, να αποφανθεί επί της αιτήσεως κατά την εξέταση της ουσίας.

203. Θα εξετάσω τώρα αν είναι *βάσιμος* ο λόγος της παράνομης συλλογής αυτού του αποδεικτικού στοιχείου.

204. Κατά την προσφεύγουσα, η Επιτροπή, συλλέγοντας, στο πλαίσιο ελέγχου για το πολυπροπυλένιο, τα στοιχεία που αποτέλεσαν τη βάση της απόφασης περί διενεργείας ελέγχου για το PVC και το πολυαιθυλένιο, υπερέβη τα όρια του αντικειμένου και του σκοπού του πρώτου ελέγχου, κατά παράβαση του άρθρου 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17. Χρησιμοποιώντας, στη συνέχεια, τα στοιχεία αυτά για σκοπό άλλο από αυτόν για τον οποίο είχε αποφασισθεί ο έλεγχος όσον αφορά το πολυπροπυλένιο, δηλαδή για την έρευνα σχετικά με το PVC και το πολυαιθυλένιο, η Επιτροπή παρέβη και το άρθρο 20, παράγραφος 1, του εν λόγω κανονισμού. Υπενθυμίζω ότι το άρθρο αυτό ορίζει ότι « οι πληροφορίες, οι οποίες συνελέγησαν κατ' εφαρμογή των άρθρων 11, 12, 13 και 14 δύνανται να χρησιμοποιηθούν μόνο για το σκοπό για τον οποίο ζητήθηκαν ».

205. Νομίζω ότι κανένα από τα δύο αυτά επιχειρήματα δεν δικαιολογεί την ακύρωση της επίδικης απόφασης περί διενεργείας ελέγχου.

206. Ο λόγος για τον οποίο το άρθρο 14, παράγραφος 3, προβλέπει ότι κάθε απόφαση περί διενεργείας ελέγχου πρέπει να αναφέρει το αντικείμενο και το σκοπό του ελέγχου είναι, πρώτον, για να αποφεύγεται η υπό της Επιτροπής διενέργεια ελέγχων στην τύχη, χωρίς συγκεκριμένες υπόνοιες. Ωστόσο, αυτό δεν μπορεί να υποχρεώνει τα όργανα της Επιτροπής να κλείνουν τα μάτια αν, κατά τη διάρκεια ενός ελέγχου σχετικά με ένα δεδομένο προϊόν, βρίσκουν τυχαίως ενδείξεις για σύμπραξη ή δεσπόζουσα θέση σχετικά με άλλο προϊόν, διότι η Επιτροπή είναι επιφορτισμένη, γενικώς, με τη *διακρίβωση* των συμφωνιών, αποφάσεων και εναρμονισμένων πρακτικών που απαγορεύονται από το άρθρο 85, παράγραφος 1, καθώς και της κατάχρησης δεσπόζουσας θέσεως η οποία απαγορεύεται από το άρθρο 86 (βλέπε όγδοη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 17). Άλλως, οι επιχειρήσεις θα είχαν συμφέρον να γλιστρούν τέτοια στοιχεία

στους φακέλους που προσκομίζουν στα όργανα της Επιτροπής με σκοπό να καθιστούν αδύνατη την κίνηση διαδικασίας σχετικά με τα προϊόντα αυτά.

207. Αλλά σκοπός του άρθρου 14, παράγραφος 3, είναι και η προστασία της επιχειρήσεως που διατάσσεται να υποβληθεί σε έλεγχο έναντι της αναζητήσεως στοιχείων άσχετων με το αντικείμενο του ελέγχου. Έτσι, το εν λόγω άρθρο δεν επιτρέπει στην Επιτροπή, στο πλαίσιο δεδομένου ελέγχου, να εξετάζει και να λαμβάνει αντίγραφα εγγράφων που δεν έχουν σχέση με τη διαταχθείσα έρευνα. Αν η Επιτροπή θέλει να συλλέξει αποδείξεις σχετικά με παράβαση κανόνων ανταγωνισμού άλλη από αυτή την οποία υποψιάζεται και θέλει να εξακριβώσει, μπορεί να το πράξει μόνο ζητώντας πληροφορίες ή προβαίνοντας σε νέο έλεγχο είτε στην ίδια είτε σε άλλες επιχειρήσεις.

208. Εξάλλου, το άρθρο 20, παράγραφος 1, αποσκοπεί στο να διασφαλιστεί ότι η Επιτροπή δεν πρόκειται να χρησιμοποιήσει τις πληροφορίες που συνέλεξε στο πλαίσιο ελέγχου παρά μόνο για τη διαπίστωση της παράβασης των κανόνων ανταγωνισμού που υποψιάζεται. Αλλά, στην περίπτωση που η Επιτροπή βρει, κατά τη διάρκεια ενός τέτοιου ελέγχου, αποδείξεις της συμμετοχής και άλλων επιχειρήσεων στην εικαζομένη παράβαση, εξυπονοείται ότι δικαιούται να το εξακριβώσει χωρίς κατ' ανάγκη να διενεργήσει νέο έλεγχο στις επιχειρήσεις αυτές. Η υποχρέωση αυτή επιβάλλεται μόνον εφόσον η Επιτροπή εξακολουθεί να έχει αμφιβολίες σχετικά με τη συμμετοχή αυτή την οποία δεν μπορεί κατ' άλλο τρόπο να αποδείξει.

209. Ωστόσο, το άρθρο 20, παράγραφος 1, απαγορεύει στην Επιτροπή να κάνει χρήση των αποδεικτικών στοιχείων που ανεύρε τυχαίως, κατά τη διάρκεια έρευνας για το προϊόν άλφα όσον αφορά σύμπραξη για το προϊόν βήτα για να απευθύνει κοινοποίηση αιτιάσεων προς όλες τις συμμετέχουσες στη σύμπραξη αυτή επιχειρήσεις.

210. Εν προκειμένω όμως πρέπει να σημειωθεί ότι η Επιτροπή χρησιμοποίησε τα στοιχεία που τα όργανά της ανεύρον ίσως κατά τύχη στο πλαίσιο της έρευνας για το πολυπροπυλένιο, η οποία διενεργήθηκε σε άλλες επιχειρήσεις που δεν είναι διάδικοι στις υπό κρίση διαφορές όχι για να διαπιστώσει παραβάσεις των τελευταίων σε άλλους τομείς — πράγμα που, ειρήσθω εν παρόδω, δεν έχει καμιά σημασία στο πλαίσιο των υπό κρίση διαφορών — ούτε για να αποδείξει ότι η Dow Benelux διέπραξε παραβάσεις σχετικά με το PVC και το πολυαιθυλένιο. Απλώς η Επιτροπή στηρίχθηκε στα εν λόγω στοιχεία, που συνέλεξε τυχαίως, για να διατάξει τη διενέργεια ελέγχων όσον αφορά τα τελευταία αυτά προϊόντα σε άλλες επιχειρήσεις, και ιδίως στη Dow Benelux. Για τους προαναφερθέντες λόγους, ένας τέτοιος τρόπος ενεργείας δεν μπορεί να θεωρηθεί ως ασυμβίβαστος με τις διατάξεις των άρθρων 14 και 20. Επομένως, η Επιτροπή δεν βάσισε την απόφασή της περί διενεργείας ελέγχου όσον αφορά το PVC και το πολυαιθυλένιο επί στοιχείων που συνέλεξε κατά τρόπο παράνομο.

VI — Όσον αφορά τους άλλους λόγους που προβάλλουν οι Dow Ibérica, Alcudia και EMP

211. Οι ισπανικές εταιρίες προέβαλαν διάφορους άλλους λόγους που τις αφορούν αποκλειστικά και τους οποίους θα εξετάσω ευθύς αμέσως.

212. α) Κατ' αυτές, μέχρι την ημερομηνία προσχωρήσεως της Ισπανίας στην Κοινότητα, η Επιτροπή δεν είχε την εξουσία να διενεργεί ελέγχους σε ισπανικές επιχειρήσεις· επομένως, ούτε μετά την ημερομηνία αυτή διαθέτει τέτοια εξουσία όσον αφορά *ενέργειες και πράξεις προγενέστερες της προσχώρησης*.

213. Οι προσφεύγουσες δεν αμφισβητούν την αρμοδιότητα της Επιτροπής να κολάζει προγενέστερες της προσχώρησης ενέργειές τους κατά το μέτρο που οι ενέργειες αυτές παρήγαγαν και παράγουν αποτελέσματα θίγοντα τον ανταγωνισμό εντός της κοινής αγοράς. Με την απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1988 στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις « χαρτοπολτός »[24] το Δικαστήριο επιβεβαίωσε τη δυνατότητα εφαρμογής των κανόνων ανταγωνισμού της Συνθήκης σε επιχειρήσεις έχουσες την έδρα τους εκτός Κοινότητας εφόσον αυτές μετέχουν σε εναρμονισμένη πρακτική που έχει ως αντικείμενο και ως αποτέλεσμα τον περιορισμό του ανταγωνισμού εντός της κοινής αγοράς (σκέψεις 13 και 14).

214. Όμως, θα ήταν τουλάχιστον παράλογο να γίνει δεκτό ότι οι ισπανικές επιχειρήσεις είναι δυνατό να κολάζονται για ενέργειες προγενέστερες της προσχώρησης της Ισπανίας, πλην όμως οι έλεγχοι που είναι υποχρεωμένες να δέχονται μετά την προσχώρηση δεν μπορούν να αφορούν τις ίδιες αυτές ενέργειες, καθόσον μάλιστα οι ενέργειες αυτές είναι δυνατό να εξακολουθούν και μετά την προσχώρηση να παράγουν αποτελέσματα που θίγουν τον ανταγωνισμό.

215. Εξάλλου, οι έλεγχοι που η Επιτροπή διενεργεί σε ισπανικές επιχειρήσεις μετά την προσχώρηση της Ισπανίας μπορούν επίσης να χρησιμεύουν για τη συλλογή αποδείξεων σε βάρος επιχειρήσεων που συμμετείχαν στις υποβληθείσες σε έλεγχο συμφωνίες και/ή πρακτικές και είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη.

216. Προσθέτω ότι ο λόγος που οι αποφάσεις περί διενεργείας ελέγχου έχουν αναδρομικό χαρακτήρα δεν είναι το ότι αφορούν γεγονότα προγενέστερα της εκδόσεώς τους. Οι εν λόγω αποφάσεις, ως εκ της φύσεώς τους, δεν μπορούν να αφορούν παρά γεγονότα του παρελθόντος, εκτός εάν οι σχετικές ενέργειες συνεχίζονται και στο παρόν.

217. Έτσι δεν υφίσταται ούτε παράβαση των άρθρων 2, παράγραφος 2, της Συνθήκης προσχωρήσεως, και 2 της πράξεως προσχωρήσεως[25] όπου προβλέπεται ότι οι διατάξεις των αρχικών Συνθηκών και οι πράξεις των οργάνων των Κοινοτήτων πριν από την προσχώρηση εφαρμόζονται από την προσχώρηση, που έχει ορισθεί για την 1η Ιανουαρίου 1986.

218. Δυνάμει των άρθρων αυτών, ο κανονισμός 17 άρχισε να εφαρμόζεται στην Ισπανία από 1ης Ιανουαρίου 1986 και, έκτοτε, οι ισπανικές επιχειρήσεις είναι υποχρεωμένες να δέχονται τους ελέγχους που επιτάσσονται βάσει του άρθρου του 14, παράγραφος 3, το οποίο δεν περιορίζει χρονικώς τους ελέγχους στα γεγονότα που συνέβησαν μετά την έναρξη ισχύος του κανονισμού 17.

219. β) Οι προσφεύγουσες ισπανικές επιχειρήσεις προβάλλουν επίσης προσβολή του *θεμελιώδους δικαιώματος του τεκμηρίου αθωότητας*, λόγω του ότι οι βαλλόμενες αποφάσεις μνημονεύουν την ύπαρξη « αποδείξεων » —

24 — Συνεκδικασθείσες υποθέσεις 89, 104, 114, 116, 117 και 125 έως 129/85.

25 — ΕΕ L 302 της 15.11.1985.

και όχι μόνον απλών ενδείξεων — όσον αφορά τις αντίθετες προς τους κανόνες ανταγωνισμού ενέργειές τους.

220. Σχετικά με το ζήτημα αυτό,πρέπει να αναγνωριστεί ότι οι δύο πρώτες αιτιολογικές σκέψεις των αποφάσεων περί διενεργείας ελέγχου που απευθύνθηκαν στις τρεις ισπανικές επιχειρήσεις χρησιμοποιούν δύο φορές την έκφραση « αποδείξεις » εκεί όπου οι αντίστοιχες αποφάσεις προς τη Hoechst και τη Dow Benelux έκαναν λόγο για « στοιχεία ». Στα ισπανικά, αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι « La Comisión ha conseguido pruebas que indican la existencia de acuerdos... » (« Η Επιτροπή συνέλεξε αποδείξεις από τις οποίες καταφαίνεται η *ύπαρξη* συμφωνιών ... ») ενώ η απόφαση προς τη Hoechst χρησιμοποιεί την έκφραση « Informationen, die den Verdacht begründen, daß ... » (« Στοιχεία που δικαιολογούν την *υπόνοια* ότι ... »). Στην απόφαση προς τη Dow Benelux, αναγράφεται ότι « ... dat de Commissie informatie heeft ontvangen waaruit het bestaan kan worden afgeleid van overeenkomsten... » (« ... η Επιτροπή συνέλεξε στοιχεία από τα οποία μπορεί να συναχθεί η ύπαρξη συμφωνιών ... »).

221. Βεβαίως οι διαφορές αυτές ως προς τη διατύπωση είναι κατακριτέες, αλλά όπως σαφέστατα προκύπτει από τις λοιπές αιτιολογικές σκέψεις όλων αυτών των αποφάσεων, η Επιτροπή εννοούσε απλώς τα στοιχεία που την οδήγησαν στο να υποπτευθεί την ύπαρξη συμφωνιών ή εναρμονισμένων πρακτικών και όχι πειστικές αποδείξεις. Έτσι, στην τρίτη αιτιολογική σκέψη των αποφάσεων στην ισπανική γλώσσα αναγράφεται: « Si se prueba la existencia de tales acuerdos... ello prodría constituir una grave infracción... » (« Εφόσον αποδεικνυόταν η ύπαρξη τέτοιων συμφωνιών... αυτό θα μπορούσε να συνιστά σοβαρή παράβαση ... »). Στην τέταρτη αιτιολογική σκέψη γίνεται λόγος για « Los acuerdos y prácticas concertadas de que se sospecha... » (« Τις συμφωνίες και τις εναρμονισμένες πρακτικές για τις οποίες υφίστανται υπόνοιες ... »). Στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη περιλαμβάνεται η ίδια διατύπωση καθώς και η έκφραση « ... las empresas sospechosas de participar en los mismos » (« ... οι επιχειρήσεις για τις οποίες υφίστανται υπόνοιες ότι συμμετέχουν σ' αυτές »).

222. γ) Οι προσφεύγουσες ισπανικές επιχειρήσεις προβάλλουν ακόμα παραβίαση της *γενικής αρχής της αναλογικότητας*, η οποία κατ' αυτές επιβάλλει στην Επιτροπή να μη θίγει, κατά την άσκηση των διοικητικών της εξουσιών, έννομες καταστάσεις που έχουν δημιουργηθεί για την προστασία εσωτερικών δικαιωμάτων παρά μόνο κατά το απολύτως αναγκαίο μέτρο. Εν προκειμένω, έπρεπε η γενική αυτή αρχή του κοινοτικού δικαίου να ωθήσει την Επιτροπή στο να δώσει στο άρθρο 14 του κανονισμού 17 ερμηνεία σύμφωνη προς τη συνταγματική προστασία στην Ισπανία των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

223. Ούτε ο λόγος αυτός μπορεί να γίνει δεκτός. Αφενός, το κύρος των κοινοτικών πράξεων εκτιμάται μόνον από πλευράς κοινοτικού δικαίου και όχι βάσει διατάξεων του εθνικού δικαίου, όποιο και αν είναι αυτό, έστω και συνταγματικής φύσεως. Ομοίως, η τήρηση μιας γενικής αρχής του κοινοτικού δικαίου δεν μπορεί να εξαρτάται από έννοιες και κανόνες αντλούμενους από τα εθνικά δίκαια.

224. Εξάλλου, όπως προανέφερα οι βαλλόμενες αποφάσεις περί διενεργείας ελέγχου συνάδουν προς το άρθρο 14, παράγραφος 3, του κανονισμού 17 και δεν προσβάλλουν το θεμελιώδες δικαίωμα του απαραβίαστου της κατοικίας. Επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπερβαίνουν τα όρια αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του νόμιμου σκοπού που επιδιώκουν.

225. δ) Τέλος, οι προσφεύγουσες ισπανικές επιχειρήσεις επικαλούνται την προσβολή της *αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων* διότι άλλες επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε άλλα

κράτη μέλη έτυχαν προηγούμενης δικαστικής εγγυήσεως σχετικά με τη νομιμότητα και το δικαιολογημένο του ελέγχου που όφειλαν να δεχθούν.

226. Αν είχε πράγματι συμβεί κάτι τέτοιο, η προβαλλόμενη αυτή διάκριση δεν θα οφειλόταν ασφαλώς στην Επιτροπή και επομένως δεν θα μπορούσε να δικαιολογήσει την ακύρωση μιας περί διενεργείας ελέγχου αποφάσεώς της.

227. Αφενός, δεν αποδείχθηκε ότι η ίδια η Επιτροπή ζήτησε ποτέ δικαστικό ένταλμα πριν διενεργήσει έλεγχο σε οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος. Στην περίπτωση της Hoechst, η Επιτροπή ρητώς αρνήθηκε να το πράξει και το ομοσπονδιακό γραφείο καρτέλ απευθύνθηκε στο εθνικό δικαστήριο.

228. Αφετέρου, δεδομένου ότι θέμα εκδόσεως τέτοιου εντάλματος δεν τίθεται παρά μόνο στις περιπτώσεις που η οικεία επιχείρηση αρνείται να δεχθεί τον επιτασσόμενο έλεγχο, ενδεχόμενες διαφορές ως προς τη μεταχείριση δεν οφείλονται παρά σε διαφορετικές καταστάσεις που δημιουργούνται από τις ίδιες τις επιχειρήσεις.

229. Τέλος, αν, στις περιπτώσεις που οι επιχειρήσεις οι οποίες εναντιώνονται σε ελέγχους, αναγκάζονται τελικά να τους δέχονται, μέσω της συνδρομής των εθνικών αρχών που προβλέπει το άρθρο 14, παράγραφος 6, του κανονισμού 17 και, αφού δεν υπάρχουν ενιαίες διαδικασίες και κανόνες, σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες, οι ανισότητες ως προς τη μεταχείριση που θα μπορούσαν να προκύψουν απλώς αντικατοπτρίζουν τις αποκλίσεις μεταξύ των νομοθεσιών των διάφορων κρατών μελών, αποκλίσεις τις οποίες δεν αφορά το άρθρο 7 της Συνθήκης ούτε η αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων [26].

26 — Βλέπε, σχετικά, την απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1988, Pesca Valentia κατά Minister for Fisheries and Forestry της Ιρλανδίας και Attorney général, 223/86, Συλλογή 1988, σ. 83, σκέψη 18.

230. Κατόπιν τούτου και ο τελευταίος αυτός λόγος πρέπει να απορριφθεί.

*

231. Επομένως, τα αιτήματα, για την ακύρωση των αποφάσεων περί διενεργείας ελέγχου της Επιτροπής της 15ης Ιανουαρίου 1987 των επιχειρήσεων Hoechst AG, Dow Benelux NV, Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA και Empresa Nacional del Petroleo SA είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

232. Όσον αφορά τα λοιπά αιτήματα που προβλήθηκαν στο πλαίσιο των υποθέσεων 85 και 97 έως 99/87 με τα οποία καλείται κατ' ουσία το Δικαστήριο είτε να διατάξει την Επιτροπή να επιστρέψει ή να καταστρέψει όλα ή ορισμένα από τα έγγραφα που συνελέγησαν κατά τη διάρκεια των ελέγχων καθώς και τις σημειώσεις που κρατήθηκαν επ' ευκαιρία των ελέγχων αυτών, είτε να της απαγορεύσει την εκμετάλλευση ή τη μετάδοση των ληφθεισών πληροφοριών, πρέπει να θεωρηθούν ως απαράδεκτα, δεδομένου ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να διατάσσει τέτοια μέτρα στο πλαίσιο ελέγχου νομιμότητας βάσει του άρθρου 173 της Συνθήκης [27].

*

233. Μένει ακόμα να λάβω θέση σχετικά με τα αιτήματα της Hoechst για ακύρωση των αποφάσεων της 3ης Φεβρουαρίου 1987 και της 26ης Μαΐου 1988 με τις οποίες επιβλήθηκε χρηματική ποινή και καθορίσθηκε το οριστικό ύψος της ποινής κατ' εφαρμογή του άρθρου 16 του κανονισμού 17 και, επικουρικώς, για τη μείωση του καθορισθέντος οριστικού ποσού.

27 — Βλέπε, σχετικά, ιδίως την απόφαση της 24ης Ιουνίου 1986, AKZO Chemie κατά Επιτροπής, 53/85, Συλλογή 1986, σ. 1965, σκέψη 23.

VII — Όσον αφορά την απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1987 περί επιβολής χρηματικής ποινής στην εταιρία Hoechst (υπόθεση 46/87)

234. Οι λόγοι που προβάλλονται κατά της αποφάσεως περί επιβολής χρηματικής ποινής διακρίνονται σε δύο κατηγορίες.

235. Ο πρώτος λόγος είναι η φερόμενη έλλειψη νομιμότητας της απόφασης περί διενεργείας ελέγχου, στην εκτέλεση της οποίας και αποσκοπούσε: η ακύρωση της πρώτης απόφασης στερεί και τη δεύτερη κάθε νομίμου ερείσματος. Ομως, όπως προκύπτει από τα προηγούμενα, η συλλογιστική επί της οποίας στηρίζεται ο λόγος αυτός είναι ανακριβής· επομένως, ο λόγος αυτός πρέπει να απορριφθεί.

236. Ο δεύτερος λόγος αφορά την παράβαση ουσιώδους τύπου. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η απόφαση εκδόθηκε:

α) με επείγουσα έγγραφη διαδικασία,

β) χωρίς προηγούμενη διαβούλευση με τη συμβουλευτική επιτροπή συμπράξεων και δεσποζουσών θέσεων,

γ) χωρίς να ακουσθεί η ενδιαφερόμενη επιχείρηση.

237. Απαντώντας σε ερώτηση του Δικαστηρίου, η Hoechst απέσυρε τις αντιρρήσεις που είχε προβάλει κατά της αρμοδιότητας ενός και μόνο μέλους της Επιτροπής για την έκδοση αποφάσεων σχετικά με επιβολή χρηματικών ποινών. Πράγματι, η εξουσιοδότηση που χορηγήθηκε με την εσωτερική απόφαση της 5ης Νοεμβρίου 1980 στο αρμόδιο για ζητήματα ανταγωνισμού μέλος της Επιτροπής δεν καλύπτει τις αποφάσεις αυτές, η δε βαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε με έγγραφη διαδικασία που η Επιτροπή χαρακτήρισε, στο υπόμνημά της αντικρούσεως (σ. 5, σημείο 6), ως «επείγουσα».

238. Ωστόσο η αιτίαση αυτή την οποία η προσφεύγουσα διατηρεί δεν αφορά το «έγγραφο», αλλά το «επείγον» της διαδικασίας. Εν προκειμένω, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η επείγουσα έγγραφη διαδικασία διαφέρει από την κανονική έγγραφη διαδικασία μόνον ως προς το ότι, στο πλαίσιο της πρώτης, τα μέλη της Επιτροπής διαθέτουν λιγότερες ημέρες για να εκφράσουν τις ενδεχόμενες αντιρρήσεις τους κατά της αποφάσεως που καλούνται να εγκρίνουν. Αυτό δεν επηρεάζει το κύρος της απόφασης. Επομένως, η αιτίαση αυτή πρέπει να απορριφθεί.

239. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει επιπλέον ότι «το άρθρο 16 του κανονισμού 17, δεν θεσπίζει καμιά διαδικασία που να επιτρέπει τη μη συμμόρφωση της Επιτροπής προς τη νόμιμη υποχρέωση να ακούει τις απόψεις των ενδιαφερόμενων και των κρατών μελών». Το επιχείρημα αυτό αφορά τα στοιχεία β) και γ) ανωτέρω που πρέπει να εξετασθούν μαζί.

240. Το άρθρο 16 αφορά τις χρηματικές ποινές. Η παράγραφος 3 προβλέπει ότι «οι διατάξεις του άρθρου 10, παράγραφοι 3 μέχρι 6, εφαρμόζονται εν προκειμένω». Οι τελευταίες αυτές διατάξεις ρυθμίζουν τη διαδικασία διαβουλεύσεως με τη συμβουλευτική επιτροπή συμπράξεων και δεσποζουσών θέσεων, η οποία σύγκειται από εκπροσώπους των κρατών μελών.

241. Το άρθρο 19, παράγραφος 1, ορίζει ότι «πριν λάβει αποφάσεις δυνάμει των άρθρων 2, 3, 6, 7, 8, 15 και 16, η Επιτροπή παρέχει στις

συμμετέχουσες επιχειρήσεις και ενώσεις επιχειρήσεων την ευκαιρία να γνωρίσουν την άποψή τους επί του αντικειμένου των αιτιάσεων που ελήφθησαν υπόψη από την Επιτροπή ». Οι εκτελεστικές διατάξεις σχετικά με τις ακροάσεις αυτές θεσπίστηκαν με τον κανονισμό 99/63/ΕΟΚ της Επιτροπής, της 25ης Ιουλίου 1963 [28]. Ο κανονισμός αυτός προβλέπει κυρίως ότι η Επιτροπή, πριν ζητήσει τη γνώμη της συμβουλευτικής επιτροπής, ανακοινώνει γραπτώς στις επιχειρήσεις τις αιτιάσεις που τους προσάπτονται (άρθρο 2) και παρέχει σ' αυτές που το ζήτησαν στις γραπτές παρατηρήσεις τους, τη δυνατότητα να αναπτύξουν προφορικώς την άποψή τους αν σκοπεύει να τους επιβάλει πρόστιμο ή χρηματική ποινή (άρθρο 7).

242. Από το γεγονός ότι τα άρθρα 16, παράγραφος 3, και 19, παράγραφος 1, του κανονισμού 17 δεν κάνουν διάκριση μεταξύ των αποφάσεων περί επιβολής χρηματικών ποινών που λαμβάνονται βάσει του άρθρου 16, παράγραφος 1, για να εξαναγκάζονται οι επιχειρήσεις να υποβληθούν σε έλεγχο [στοιχείο δ)] και των αποφάσεων που προβλέπονται από την παράγραφό του 2 για τον καθορισμό του οριστικού ύψους της χρηματικής ποινής αφού οι επιχειρήσεις έχουν προηγουμένως υποβληθεί σε έλεγχο, η προσφεύγουσα συνάγει ότι η Επιτροπή οφείλει να ζητεί τη γνώμη της συμβουλευτικής επιτροπής και να επιτρέπει την ακρόαση των ενδιαφερομένων κατά την έκδοση τόσο της μιας όσο *και* της άλλης από τις αποφάσεις αυτές. Αντιθέτως, η Επιτροπή φρονεί ότι δεν οφείλει να τηρεί τις διαδικασίες αυτές παρά μόνο για τη μια *ή* την άλλη απόφαση.

243. Η γνώμη μου είναι ότι η Επιτροπή δεν υποχρεούται να ακολουθεί τις διαδικασίες αυτές παρά μόνο κατά την έκδοση της πρώτης από τις εν λόγω αποφάσεις, και αυτό για τους ακόλουθους λόγους.

244. *1.* Καμιά από τις διατυπώσεις αυτές δεν προβλέπεται για την έκδοση απόφασης περί διενεργείας ελέγχου. Το άρθρο 14 προβλέπει προηγούμενη γνωστοποίηση (παράγραφος 2) ή ακρόαση (παράγραφος 4) μόνον των αρμοδίων αρχών του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου πρέπει να διενεργηθεί ο έλεγχος. Ο λόγος είναι ότι « δεδομένου ότι ο στόχος του άρθρου 14, παράγραφος 2, του κανονισμού 17 συνίσταται στο να μπορεί η Επιτροπή να πραγματοποιεί αιφνιδιαστικά ελέγχους στις επιχειρήσεις για τις οποίες υπάρχουν υπόνοιες ότι παραβαίνουν τα άρθρα 85 και 86 της Συνθήκης, η Επιτροπή πρέπει να είναι σε θέση να λαμβάνει απόφαση, χωρίς να υπόκειται σε τυπικές προϋποθέσεις που θα είχαν σαν αποτέλεσμα την καθυστέρηση της λήψεως αποφάσεως » [29].

245. Ερωτάται μήπως το Δικαστήριο θέλησε, στην πραγματικότητα, να αναφερθεί στην παράγραφο 3. Η υπόθεση 5/85 (AKZO) αφορούσε την ακύρωση αποφάσεως ληφθείσας βάσει αυτής της διατάξεως. Εν πάση περιπτώσει, η κρίση αυτή του Δικαστηρίου ισχύει και όσον αφορά την παράγραφο 3, δεδομένου ότι ρητώς δέχθηκε ότι η Επιτροπή δεν οφείλει να τηρήσει την παράγραφο 2 πριν λάβει απόφαση βάσει της παραγράφου 3 (απόφαση της 26ης Ιούνιου 1980, National Panasonic, 136/79, Rec. 1980, σ. 2055, σκέψη 11).

246. Όμως, μια απόφαση περί επιβολής χρηματικής ποινής, βάσει του άρθρου 16, παράγραφος 1, αποσκοπεί μόνο στο να εξαναγκάσει την επιχείρηση που αντιτίθεται στον έλεγχο να τον δεχθεί. Η απόφαση αυτή αποτελεί μέρος, ούτως ειπείν, της απόφασης που επιτάσσει τον έλεγχο αυτό. Τόσο η διαβούλευση με τη συμβουλευτική επιτροπή όσο και η ακρόαση των ενδιαφερομένων συνδέονται εκ των πραγμάτων, όχι με την απόφαση περί επιβολής χρηματικής ποινής αλλά με τους λόγους που ώθησαν την ενδιαφερόμενη επιχείρηση να αρνηθεί να υποβληθεί στον έλεγχο. Η απαίτηση να ακολουθούνται οι διαδικασίες αυτές για την έκδοση μιας τέτοιας

28 — Κανονισμός περί των ακροάσεων που προβλέπονται στο άρθρο 19, παράγραφοι 1 και 2 του κανονισμού αριθ. 17 του Συμβουλίου (ΕΕ ειδ. έκδ. 08/01, σ. 37).

29 — Απόφαση της 23ης Σεπτεμβρίου 1986, AKZO Chemie κατά Επιτροπής, 5/85, Συλλογή 1986, σ. 2585, σκέψη 24.

αποφάσεως, θα συνιστούσε εισαγωγή, μέσω αυτού του τρόπου, αυτού που ο κανονισμός 17 δεν προέβλεψε για τις αποφάσεις που επιτάσσουν έλεγχο.

247. *2.* Σε μια πρώτη, μάλιστα, φάση αυτό θα παρακινούσε τις επιχειρήσεις στο να αντιτάσσονται σε μια επιτάσσουσα έλεγχο απόφαση προκειμένου να κερδίσουν χρόνο, χωρίς, ωστόσο, να διατρέχουν τον κίνδυνο να υποχρεωθούν στην καταβολή χρηματικής ποινής λόγω της καθυστερήσεως αυτής. Πράγματι, η Επιτροπή δεν θα μπορούσε να επιβάλει χρηματική ποινή παρά μόνον όταν θα έχουν περατωθεί η διαβούλευση με τη συμβουλευτική επιτροπή και η ακρόαση με την ενδιαφερόμενη επιχείρηση. Αν η επιχείρηση υποβληθεί στον έλεγχο, αυτός θα γίνει με καθυστέρηση η οποία θα είχε ως αποτέλεσμα να χάσει η Επιτροπή το πλεονέκτημα του αιφνιδιασμού και ο έλεγχος την πρακτική χρησιμότητα, λόγω του συνδυασμένου αποτελέσματος των προθεσμιών για διαβούλευση με τη συμβουλευτική επιτροπή, η οποία συνέρχεται όχι νωρίτερα από δεκατέσσερις ημέρες μετά την αποστολή της σχετικής προσκλήσεως (άρθρο 10, παράγραφος 5, του κανονισμού 17), και της διαδικασίας *ανακοινώσεως* των αιτιάσεων, η οποία διασφαλίζει στους ενδιαφερομένους έναν ελάχιστο χρόνο δύο εβδομάδων για να υποβάλουν τις γραπτές τους παρατηρήσεις (άρθρο 11, παράγραφος 1, του κανονισμού 99/63). Εντός των προθεσμιών αυτών, οι εν λόγω επιχειρήσεις μπορούν, επιπλέον, να ζητούν να τους παρασχεθεί η δυνατότητα ακροάσεως.

248. *3.* Η επιτάσσουσα έλεγχο απόφαση καθώς και η απόφαση περί επιβολής χρηματικής ποινής προκειμένου να εξαναγκασθεί η οικεία επιχείρηση να τον δεχθεί δεν αποτελούν γνήσιες βλαπτικές πράξεις κατά την έννοια του άρθρου 19, παράγραφος 1, του κανονισμού 17. Η τρίτη αιτιολογική σκέψη του κανονισμού 99/63 διευκρινίζει ρητώς ότι η διάταξη αυτή καθώς και το δικαίωμα υπερασπίσεως υπαγορεύουν ότι οι επιχειρήσεις πρέπει να έχουν το δικαίωμα να υποβάλλουν τις παρατηρήσεις τους « κατά το πέρας της εξετάσεως επί του συνόλου των αιτιάσεων που η Επιτροπή προτίθεται να λάβει υπόψη της στις αποφάσεις της«· Ομως, η απόφαση περί διενεργείας ελέγχου αποτελεί απλό μέτρο εξετάσεως· Βεβαίως, αποτελεί μέτρο που παράγει έννομα αποτελέσματα και επηρεάζει άμεσα τη νομική κατάσταση της ενδιαφερόμενης επιχειρήσεως διότι την υποχρεώνει να δεχθεί τον έλεγχο και, για το λόγο αυτό, προσβάλλεται κατά την έννοια της απόφασης IBM της 11ης Νοεμβρίου 1981 (υπόθεση 60/81)[30]. Δεν προϋποθέτει όμως, εις βάρος της επιχειρήσεως, την ύπαρξη πταίσματος ή παραβάσεως που της προσάπτει η Επιτροπή. Σ' αυτή ακριβώς τη διαπίστωση βασίστηκε το Δικαστήριο για να εξηγήσει, με την προαναφερθείσα απόφαση National Panasonic, 136/79, για ποιο λόγο το δικαίωμα ακροάσεως δεν απαιτείται να διασφαλίζεται στο πλαίσιο της διαδικασίας διενεργείας ελέγχου· Σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου, η διαδικασία αυτή « δεν αποσκοπεί στην παύση της παραβάσεως ή στο να διαπιστωθεί μια ασυμβίβαστη με το νόμο κατάσταση, αλλά έχει αποκλειστικά ως αντικείμενο να δώσει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να συλλέξει τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τον έλεγχο του υποστατού και της εκτάσεως μιας συγκεκριμένης πραγματικής και νομικής κατάστασης » (Rec. 1980, σ. 2033 και 2058, σκέψη 21).

249. Όσον αφορά την απόφαση περί επιβολής χρηματικής ποινής, αυτή απλώς συντελεί στην εύρυθμη διεξαγωγή της διαδικασίας του ελέγχου και, επομένως, εντάσσεται, επίσης, στο πλαίσιο της έρευνας. Η απόφαση αυτή δεν μπορεί να συνεπάγεται αυτοτελή αποτελέσματα παρά μόνο εφόσον η οικεία επιχείρηση εξακολουθεί να αντιτίθεται στον έλεγχο, δεδομένου ότι η ανά ημέρα χρηματική ποινή αρχίζει να τρέχει από την ημερομηνία κοινοποιήσεως της απόφασης. Τελικώς, η απόφαση περί καθορισμού του οριστικού ύψους της χρηματικής ποινής είναι αυτή που κολάζει τη μη

30 — Συλλογή 1981, σ. 2639. Με την απόφαση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε ότι « σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, συνιστά πράξη ή απόφαση, η οποία δύναται να αποτελέσει αντικείμενο προσφυγής ακυρώσεως κατά την έννοια του άρθρου 173, κάθε μέτρο του οποίου τα έννομα αποτελέσματα είναι δεσμευτικά και ικανά να επηρεάσουν τα συμφέροντα του προσφεύγοντος, μεταβάλλοντας κατά τρόπο σαφή τη νομική του θέση » (σκέψη 9).

τήρηση εκ μέρους της επιχειρήσεως, της υποχρέωσής της να δεχθεί τον έλεγχο.

250. *4.* Η απόφαση περί επιβολής χρηματικής ποινής δεν είναι εκτελεστή αυτή καθεαυτή. Για να μπορεί να εισπραχθεί το πρόστιμο, πρέπει να καθορισθεί αυτό οριστικά, έχοντας υπόψη, αφενός, την περίοδο που διανύθηκε μεταξύ της κοινοποίησης της απόφασης και της διενέργειας του ελέγχου και, αφετέρου, την ευχέρεια που το άρθρο 16, παράγραφος 2, παρέχει στην Επιτροπή να καθορίσει το οριστικό ποσό σε ύψος κατώτερο αυτού που προκύπτει από την αρχική απόφαση. (Σε σχέση με αυτή τη δεύτερη απόφαση, η πρώτη θα μπορούσε το πολύ πολύ να θεωρηθεί ότι αποτελεί απλώς προπαρασκευαστικό μέτρο).

Επομένως, δεδομένου ότι καμιά παράβαση ουσιώδους τύπου δεν διαπράχθηκε κατά την έκδοση της απόφασης περί επιβολής της χρηματικής ποινής, το αίτημα ακυρώσεως της Hoechst πρέπει να απορριφθεί.

251. Το ίδιο ισχύει και για το επικουρικό αίτημα ακυρώσεως της απόφασης κατά το μέτρο που αυτή χρησίμευσε για να εξαναγκασθεί η Hoechst να δεχθεί την επιτόπια έρευνα. Πράγματι, όπως διαπιστώθηκε πιο πάνω η επιχείρηση αυτή αντιτάχθηκε σε κάθε είδους έλεγχο με συνέπεια δικαιολογημένα η Επιτροπή να της επιβάλει χρηματική ποινή.

VIII — Όσον αφορά την απόφαση της 26ης Μαΐου 1988 περί καθορισμού του οριστικού ύψους της χρηματικής ποινής (υπόθεση 227/88)

252. Δεδομένου ότι ούτε η απόφαση περί διενεργείας ελέγχου ούτε η απόφαση περί επιβολής χρηματικής ποινής στερούνται νομιμότητας, οι λόγοι ακυρώσεως επί των οποίων η Hoechst βάσισε την αντίστοιχη ακυρότητά τους, προκειμένου να ζητήσει την ακύρωση της απόφασης περί καθορισμού του οριστικού ύψους της χρηματικής ποινής, πρέπει να απορριφθούν.

253. Όσον αφορά το επικουρικό αίτημα της Hoechst για τη μείωση του ύψους του προστίμου, αρκεί η διαπίστωση ότι η Επιτροπή, ορίζοντάς το σε 55 000 ECU, απλώς πολλαπλασίασε το ημερήσιο ποσό των 1 000 ECU, που είχε επιβληθεί με την απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1987, επί τον αριθμό των ημερών που διέρρευσαν μεταξύ της ημερομηνίας κοινοποιήσεώς της (5 Φεβρουαρίου 1987) και της ημερομηνίας κατά την οποία πράγματι διενεργήθηκε ο έλεγχος (2 Απριλίου 1987). Ενεργώντας έτσι, η Επιτροπή δεν υπερέβη τα όρια του άρθρου 16, παράγραφος 1, του κανονισμού 17, το οποίο, ειρήσθω εν παρόδω, χρήζει οπωσδήποτε προσαρμογής.

254. Δεδομένου ότι οι ενώπιον του Δικαστηρίου προσφυγές δεν έχουν ανασταλτικό αποτέλεσμα, η Επιτροπή δεν υποχρεούται να λαμβάνει υπόψη, για τον υπολογισμό των ημερών καθυστερήσεως, την άσκηση τέτοιας προσφυγής ούτε, εφόσον δεν χορηγήθηκε αναστολή εκτελέσεως, τη σχετική αίτηση κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων. Όμως, εν προκειμένω, η αίτηση αναστολής εκτελέσεως των αποφάσεων περί διενεργείας ελέγχου και περί επιβολής χρηματικής ποινής απορρίφθηκε από τον πρόεδρο του Δικαστηρίου με τη Διάταξη της 26ης Μαρτίου 1987.

255. Εξάλλου, οι πράξεις των κοινοτικών οργάνων θεωρούνται έγκυρες έως ότου το Δικαστήριο τις κηρύξει, ενδεχομένως, ανίσχυρες[31]. Για το λόγο αυτόν, κακώς η Hoechst επικαλείται, για να δικαιολογήσει την άρνησή της να αναγνωρίσει στις αποφάσεις περί διενεργείας ελέγχου και περί επιβολής χρημα-

31 — Εκτός από την απόφαση Granaria της 13ης Φεβρουαρίου 1979, 101/78, Rec. 1979, σ. 623, σκέψη 4, που μνημόνευσε η Επιτροπή, βλέπε και την απόφαση Dürbeck της 1ης Απριλίου 1982, 11/81, Συλλογή 1982, σ. 1251, σκέψη 17.

τικών ποινών τα πλήρη τους έννομα αποτελέσματα, τα « υπέρτερα συμφέροντα μιας σύμφωνης προς τους νόμους και το σύνταγμα αποδεικτικής διαδικασίας » της οποίας επιδιώκει την τήρηση καθώς και το ότι τα ανακύπτοντα νομικά ζητήματα είναι ακανθώδη και στασιαζόμενα. Η Hoechst ανέλαβε ρόλο δικαστή αντί να αφήσει στο Δικαστήριο τη μέριμνα για την τήρηση της νομιμότητας. Ενέμεινε μάλιστα στη στάση της αυτή ακόμα και μετά από την εκ μέρους του προέδρου του Δικαστηρίου διαπίστωση, με τη Διάταξη της 26ης Μαρτίου 1987, ότι οι δύο αποφάσεις των οποίων είχε ζητήσει την αναστολή εκτελέσεως δεν μπορούσαν να της προκαλέσουν σοβαρή και ανεπανόρθωτη ζημία και ότι η προσφυγή που άσκησε της εξασφαλίζει αποτελεσματική ένδικη προστασία των συμφερόντων της.

256. Επομένως, το αίτημα μειώσεως του οριστικού ύψους της χρηματικής ποινής είναι επίσης αβάσιμο.

Περαίνοντας τις προτάσεις μου, προτείνω στο Δικαστήριο να απορρίψει τις προσφυγές κατά της Επιτροπής των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που άσκησαν οι εταιρίες Hoechst AG (υποθέσεις 46/87 και 227/88), Dow Benelux NV (υπόθεση 85/87), Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia SA και Empresa Nacional del Petroleo SA (συνεκδικαζόμενες υποθέσεις 97 έως 99/88) και να καταδικάσει τις προσφεύγουσες σε όλα τα δικαστικά έξοδα, συμπεριλαμβανομένων και των εξόδων που αφορούν τις διαδικασίες ασφαλιστικών μέτρων στις υποθέσεις 46 και 85/87.