om at gennemføre de nævnte former for høringer, før en sådan beslutning træffes, indebære, at beslutningen først kan træffes senere, hvilket ville svække gennemslagskraften af beslutningen om at foretage kontrolundersøgelse.

Det gælder imidlertid, at høringen af virksomheden, der er et fundamentalt led i rettighederne i henhold til kontradiktionsprincippet, og høringen af Det Rådgivende Udvalg skal ske, inden beslutningen om fastsættelsen af tvangsbødens endelige størrelse træffes, hvorved såvel virksomheden som Det Rådgivende Udvalg får lejlighed til på behørig måde at gøre deres synspunkter gældende vedrørende samtlige de forhold, på grundlag af hvilke Kommissionen har pålagt tvangsbøden og vil fastsætte dennes endelige størrelse.

9. Ethvert retssubjekt omfattet af fællesskabsretten er forpligtet til at anerkende, at retsakter og andre afgørelser fra institutionerne i fuldt omfang har retsvirkninger efter deres indhold, så længe Domstolen ikke har statueret, at de er ugyldige, og til ikke at modsætte sig deres gennemførelse, så længe Domstolen ikke har truffet bestemmelse om en udsættelse heraf. Det strider mod denne forpligtelse og kan ikke begrundes under henvisning til overordnede retlige hensyn, at en virksomhed, til hvem en beslutning om en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17 er blevet rettet, afviser enhver form for samarbejde med henblik på gennemførelsen af denne beslutning, således at der ikke er grundlag for at nedsætte den tvangsbøde, som der er blevet truffet beslutning om for at imødegå den pågældende afvisning.

RETSMØDERAPPORT
i de forenede sager 46/87 og 227/88 *

I — Faktiske omstændigheder

Sagsøgeren er en kemisk virksomhed, der fremstiller og forhandler bl. a. PVC og polyætylen.

Efter at være kommet i besiddelse af oplysninger, der gav grundlag for at antage, at der mellem en række producenter og leverandører af PVC og polyætylen i Fællesskabet var blevet indgået aftaler eller bestod en samordet praksis, hvorved der var sket en fastsættelse af priser og leveringskvoter for disse produkter, besluttede Kommissionen at gennemføre kontrolundersøgelser hos flere virksomheder, herunder hos sagsøgeren, og traf den 15. januar 1987 den omtvistede beslutning herom.

På grundlag af denne beslutning og ledsaget af en medarbejder i Bundeskartellamt henvendte to tjenestemænd i Kommissionen sig uanmeldt den 20. januar 1987 hos sagsøgeren for at gennemføre kontrolundersøgelsen. Sagsøgeren nægtede at underkaste sig denne med den begrundelse, at der var tale om en ransagning, som, i hvert fald uden en forudgående retskendelse, måtte anses for retsstridig.

* Processprog: tysk.

To dage senere forsøgte Kommissionen for anden gang at gennemføre kontrolundersøgelsen, ledsaget af to repræsentanter for Bundeskartellamt og to politiembedsmænd. Disse ønskede dog ikke at medvirke, da de var af den opfattelse, at Kommissionen ville gennemføre en ransagning.

Efter et tredje forsøg, den 23. januar 1987, på at gennemføre kontrolundersøgelsen, som endte uden resultat, fremsendte Kommissionen den 29. januar 1987 et telex til sagsøgeren, hvori den forlangte, at selskabet inden den 2. februar 1987 gav tilsagn om at ville underkaste sig kontrolundersøgelsen, idet selskabet ellers ville blive pålagt tvangsbøder på 1 000 ECU om dagen. Som svar herpå meddelte sagsøgeren, at selskabet fastholdt den opfattelse, at der var tale om en retsstridig ransagning. Den 3. februar 1987 traf Kommissionen den omtvistede beslutning om at pålægge sagsøgeren tvangsbøder.

Den 12. februar 1987 traf Amtsgericht Frankfurt am Main bestemmelse om, at en begæring fra Bundeskartellamt om en ransagningskendelse ikke kunne tages til følge, idet retten begrundede dette med, at der ikke var blevet forelagt nogen oplysninger til støtte for rigtigheden af formodningen om, at der var indgået aftaler eller bestod en samordnet praksis.

Ved kendelse af 26. marts 1987 (sag 46/87 R) traf Domstolens præsident bestemmelse om, at en begæring fra sagsøgeren om udsættelse af gennemførelsen af de omtvistede beslutninger af 15. januar og 3. februar 1987 ikke kunne tages til følge.

Den 31. marts 1987 afsagde Amtsgericht Frankfurt am Main på begæring af Bundeskartellamt en ransagningskendelse med bemyndigelse for Kommissionen til at gennemføre kontrolundersøgelsen. Kommissionen kunne herefter gennemføre denne den 2. og 3. april 1987, idet sagsøgerens repræsentanter denne gang henset til ransagningskendelsen ikke modsatte sig undersøgelsen, samtidig med at de fastholdt deres opfattelse med hensyn til Kommissionens beføjelser.

Efter at have givet sagsøgeren lejlighed til at udtale sig om spørgsmålet og efter at have hørt Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål fastsatte Kommissionen ved den omtvistede beslutning af 26. maj 1988 tvangsbødens endelige størrelse til 55 000 ECU, dvs. 1 000 ECU om dagen fra den 6. februar til og med den 1. april 1987.

II — Skriftveksling

Ved stævninger, indgivet til Domstolens Justitskontor henholdsvis den 16. februar 1987 og den 5. august 1988, har Hoechst AG i medfør af EØF-Traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt to sager med påstand om annullation af Kommissionens beslutninger af 15. januar og 3. februar 1987 (sag 46/87) og af 26. maj 1988 (sag 227/88).

Skriftvekslingen er forløbet forskriftsmæssigt. I sag 227/88 har sagsøgeren frafaldet replik.

Ved kendelse af 23. november 1988 har Domstolen forenet de to sager, for så vidt angår den mundtlige forhandling og domsafsigelsen.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Parterne er dog blevet opfordret til skriftligt at besvare nogle spørgsmål, og dette er sket inden for de fastsatte frister.

III — Parternes påstande

Sagsøgeren har nedlagt følgende påstande:

1) Følgende beslutninger truffet af Kommissionen annulleres:

a) beslutningen af 15. januar 1987, tilstillet sagsøgeren den 20. januar 1987, om en kontrolundersøgelse i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 (IV/31.865 — PVC og IV/31.866 — polyætylen),

b) beslutningen af 3. februar 1987, tilstillet sagsøgeren den 4. februar 1987 pr. telekopi, om pålæggelse af tvangsbøder i medfør af artikel 16 i forordning nr. 17 (IV/31.865 — PVC og IV/31.866 — polyætylen),

c) beslutningen af 26. maj 1988, tilstillet sagsøgeren den 3. juni 1988, om fastsættelse af tvangsbødens endelige størrelse, jfr. artikel 16 i forordning nr. 17 (IV/31.865 — PVC og IV/31.866 — polyætylen).

2) Subsidiært:

a) den under punkt 1, a), nævnte beslutning annulleres, for så vidt den indeholder bestemmelse om en bemyndigelse til at gennemføre en ransagning, herunder navnlig bemyndigelse til at gennemsøge lokaler og inventar med henblik på at undersøge, hvorvidt der befandt sig forretningsdokumenter dér, og i givet fald hvilke,

b) beslutningen af 3. februar 1987 om pålæggelse af tvangsbøder annulleres, for så vidt den havde til formål at tvinge sagsøgeren til at underkaste sig det under punkt a) omhandlede indgreb,

c) den endelige tvangsbøde nedsættes.

3) Sagsøgte tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

1) Frifindelse.

2) Sagsøgeren tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

IV — Parternes anbringender og argumenter

A — *Kontrolundersøgelsesbeslutningen*

Hvad angår beslutningen af 15. januar 1987, har sagsøgeren gjort gældende, at denne blev truffet af et medlem af Kommissionen og ikke af Kommissionen som kollegialt organ (punkt 1), at beslutningen er blevet utilstrækkeligt begrundet (punkt 2), og at der er sket en overskridelse af Kommissionens beføjelser til at gennemføre kontrolundersøgelser (punkt 3).

1. *Det forhold, at beslutningen blev truffet af et medlem af Kommissionen og ikke af Kommissionen som kollegialt organ*

a) *Sagsøgeren* har gjort gældende, at bemyndigelsesproceduren (hvorefter et medlem af Kommissionen er blevet bemyndiget til at træffe beslutninger på Kommissionens vegne) strider mod Fællesskabets forfatningsretlige principper, herunder navnlig grundsætningen »nulla poena sine lege«. En manglende efterkommelse af en beslutning om en kontrolundersøgelse kan medføre en bøde i henhold til artikel 15, stk. 1, i forordning nr. 17. Ved en rent intern administrativ forholdsregel, nemlig delegationsbeslutningen af 5. november 1980 vedrørende konkurrenceanliggender, har Kommissionen uden hjemmel hertil ændret de vilkår, der er fastsat i bestemmelsen om bøder som omhandlet. Fra den 5. november 1980 er de retssikkerhedsgarantier, som er knyttet til en beslutning truffet af et kollegialt organ, dermed blevet svækket til skade for de virksomheder, der er genstand for kontrolundersøgelser.

b) *Kommissionen* har under henvisning til dommen af 23. septemer 1986 (Akzo, 5/85, Sml. s. 2585) bestridt rigtigheden af det af sagsøgeren anførte. Kommissionen anfører endvidere, at artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 17 er en bestemmelse om sanktioner i tilfælde af manglende efterkommelse af en forpligtelse, som ikke udspringer af en administrativ afgørelse, men af en lovbestemmelse, nemlig artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17.

2. *Utilstrækkelig begrundelse*

a) *Sagsøgeren* har gjort gældende, at der ved beslutningen af 15. januar 1987 er sket en tilsidesættelse af Traktatens artikel 190 og artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17, idet beslutningen ikke er tilstrækkeligt klart formuleret og udgjorde en »blankocheck« til de medarbejdere i Kommissionen, der skulle føre den ud i livet.

Nærmere bestemt angiver den omtvistede beslutning ikke med tilstrækkelig klarhed kontrolundersøgelsens genstand og formål. Den indeholder ingen angivelse af de forhold fra sagsøgerens side, som kontrolundersøgelsen skulle angå. Kommissionen burde have peget på konkrete omstændigheder, der ville gøre det muligt at få kendskab til det materielle indhold af Kommissionens mistanke og den kontrolundersøgelse, som skulle tjene til nærmere at undersøge rigtigheden af denne, for så vidt angår spørgsmålet om, hvornår, hvor og hvorledes overtrædelserne måtte antages at være sket, og hvad de bestod i. Beslutningen end ikke antyder, på hvilket tidspunkt eller i hvilken periode sagsøgeren skulle have gjort sig skyldig i nogen overtrædelser.

Den anfægtede beslutning præciserer heller ikke med tilstrækkelig tydelighed de forpligtelser, som blev pålagt sagsøgeren, og de dokumenter, som sagsøgeren skulle fremlægge. Der fremgår hverken af bestemmelserne eller af betragtningerne nogen bemyndigelse til at gennemføre en ransagning, men kun en bemyndigelse til at gennemføre en undersøgelse. Hertil kommer, at de i beslutningens artikel 1 opregnede forpligtelser går ud over undersøgelsens genstand, således som denne er angivet i betragtningerne.

Den fuldstændige mangel på præcision krænker såvel grundrettighederne som de forfatningsmæssigt beskyttede proceduremæssige retssikkerhedsgarantier, herunder dem, der fremgår af artikel 8 i Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (dom af 23. september 1986, jfr. ovenfor), samt retssikkerhedsprincippet (jfr. dom af 9. juli 1981, Gondrand, 169/80, Sml. s. 1931).

b) *Kommissionen* har gjort gældende, at de beføjelser, som de medarbejdere i Kommissionen, der skulle føre beslutningen ud i livet, har, og grænserne for disse, ikke i første række fremgår af kontrolundersøgelsesbeslutningen, men af de relevante forordningsbestemmelser. Opregningen af beføjelser i beslutningen er rent konstaterende.

Mindstekravet til indholdet af en beslutning truffet i medfør af artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 er, at beslutningen skal angive kontrolundersøgelsens genstand, dvs. indeholde oplysning om den formodede overtrædelse, og undersøgelsens formål, dvs. oplysninger om de nærmere omstændigheder omkring overtrædelsen (jfr. dom af 26. juni 1980, National Panasonic, 136/79, Sml. s. 2033). Den omtvistede beslutning opfylder disse krav.

Nærmere konkrete oplysninger om den formodede overtrædelse skal derimod ikke udgøre et led i en kontrolundersøgelsesbeslutning.

Hvad angår spørgsmålet om tidspunktet eller perioden for den formodede overtrædelse, gør Kommissionen gældende, at den i almindelighed ikke har kendskab hertil. Hertil kommer, at der normalt er tale om varige eller fortsatte overtrædelser og ikke om isolerede. Det er kun i helt usædvanlige tilfælde, og et sådant foreligger ikke her, hvor en aftale eller samordnet praksis er en enkeltstående begivenhed, at der kan kræves mere nøjagtige oplysninger.

3. *Kommissionens beføjelser til at gennemføre kontrolundersøgelser*

a) *Sagsøgeren* har gjort gældende, at den omtvistede beslutning er retsstridig, for så vidt den indeholdt bemyndigelse for Kommissionens repræsentanter til at gennemføre den påtænkte ransagning. Noget sådant strider såvel mod artikel 14 i forordning nr. 17 som mod grundrettighederne.

Såfremt artikel 14 må fortolkes således, at bestemmelsen indeholder hjemmel for Kommissionen til at gennemføre ransagninger — hvilket sagsøgeren bestrider er tilfældet — er bestemmelsen retsstridig, fordi den i så fald strider mod grundrettighederne.

Sagsøgeren henviser i første række til ordlyden af artikel 14, stk. 1 og 3, i forordning nr. 17. I ingen af de forskellige sproglige versioner dækker ordet »kontrolundersøgelse« begrebet ransagning. Dette begreb adskiller sig i samtlige retsordener fra begrebet undersøgelse, og der gælder for ransagninger altid særlige krav fastsat i lovgivningen eller forfatningsretlige bestemmelser.

Hertil kommer, at opregningen i artikel 14, stk. 1, af de forholdsregler, der kan iværksættes, ikke omfatter ransagning. Forordning nr. 17 indeholder ikke bestemmelse om nogen beføjelse til at »ransage samtlige lokaler«, men omtaler kun en begrænset beføjelse til at »få adgang til ... samtlige lokaler«.

Begrebet ransagning er klart og går videre end det begrænsede indgreb, det er at få adgang til lokaler. Sagsøgeren henviser herved til den definition, som Bundesverfassungsgericht har lagt til grund (BVerfG 51, 97, på s. 106 og 107), og hvorefter det centrale led i begrebet ransagning er, at »statslige myndigheder i et bestemt øjemed og med et bestemt formål foretager en gennemsøgning med henblik på at opspore personer eller genstande eller afklare faktiske omstændigheder, således at dette tjener til at få oplysning om, hvad indehaveren af den pågældende bolig ikke uden videre vil fremlægge eller udlevere«.

Sagsøgeren gør gældende, at forarbejderne (jfr. Forsamlingen, mødedokumenter 1961-1962, dokument 57, Deringer-betænkningen, s. 30) godtgør, at forfatterne til for-

ordning nr. 17 var fuldt ud klar over såvel sondringen mellem undersøgelse og ransagning som de særlige krav af forfatningsretlig art, der må stilles med hensyn til ransagninger. Da fællesskabslovgiver ikke havde opstillet de fornødne forfatningsretlige retssikkerhedsgarantier, for så vidt angår ransagninger, var hensigten derfor at begrænse Kommissionens beføjelser til kontrolundersøgelser.

Sagsøgeren gør endvidere gældende, at opregningen af hjemlede indgreb i artikel 14 stk. 1, ikke kan fortolkes udvidende. Navnlig er den forpligtelse til at samarbejde, som blev pålagt virksomheden, uforenelig med en ransagningsordning, hvorved den berørte retsundergivne er henvist til at indtage en passiv rolle. Hvad endvidere angår bestemmelsen i artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 17 om pålæggelse af bøder, er den forfatningsretlige grundsætning »nulla poena sine lege« til hinder for en fortolkning ved analogi.

I teorien er det da også den mest udbredte opfattelse, at Kommissionen ikke har nogen beføjelse til at gennemføre ransagninger. Noget tilsvarende fremgår af en fortolkning af de nationale bestemmelser om gennemførelse af forordning nr. 17, jfr. herved artikel 14, stk. 6. Ingen af de pågældende ordninger indeholder de bestemmelser, der ville være nødvendige og tilstrækkelige for at hjemle en ret til at gennemføre ransagninger.

At en kontrolundersøgelse uden tilknyttet hjemmel til at gennemføre en ransagning kan være et effektivt middel, fremgår navnlig af amerikansk antitrustret (jfr. herved den sagkyndige erklæring fra advokatfirmaet Sullivan & Cromwell, New York, bilag 7 til replikken). Der kan i øvrigt ikke ud fra hensynet til effektiviteten af offentlige myndigheders foranstaltninger gøres nogen indskrænkning i den beskyttelse, som grundrettighederne må nyde i forbindelse med artikel 14 i forordning nr. 17.

Hvad nærmere angår grundrettighederne, henholder sagsøgeren sig til følgende konklusioner i en sagkyndig erklæring fra professor J. A. Frowein, Heidelberg (bilag 6 til replikken):

— på grundlag af de forfatningsretlige grundsætninger, som er fælles for medlemsstaterne, gælder der i henhold til fællesskabsretten et grundlæggende princip om boligens ukrænkelighed;

— princippet om boligens ukrænkelighed gælder også forretningslokaler;

— ransagninger i forretningslokaler — der adskiller sig fra inspektioner — forudsætter i kraft af det krav om beskyttelse, der udspringer af det nævnte princip, en retskendelse;

— en sådan retskendelse må indhentes før gennemførelsen af ransagningen og skal nøjagtigt angive grænserne for denne;

— efter den fællesskabsretlige ordning er det kun Fællesskabets retsinstans (De Europæiske Fællesskabers Domstol), der i mangel af andre særlige bestemmelser herom har kompetence til at afsige en ransagningskendelse.

Sagsøgeren anfører endvidere, at en ordning, hvorefter der først efterfølgende kan ske en efterprøvelse ved en retsinstans, indebærer en manglende beskyttelse af en grundrettighed, idet der under alle omstændigheder i form af søgsmål på grundlag af Traktatens artikler 173 og 186 kan ske en efterfølgende prøvelse.

b) *Kommissionen* har indledningsvis gjort gældende, at det af sagsøgeren anførte er ulogisk, idet sagsøgeren samtidig med at påstå den omtvistede beslutning annulleret gør gældende, at det er åbenbart, at indgreb med karakter af ransagning savner hjemmel såvel i artikel 14 i forordning nr. 17 som i beslutningen. Det af sagsøgeren anførte kan allerhøjst opfattes som en kritik mod Kommissionens repræsentanters handlemåde, således at disse skulle have overskredet deres beføjelser. Et annullationssøgsmål rettet mod beslutningen af 15. januar 1987 er i så fald ikke det rigtige retsmiddel.

Hvad angår anbringendet om, at artikel 14 i forordning nr. 17 krænker grundrettigheder, anfører Kommissionen, at dette ikke kan tages i betragtning, da beslutningen ikke for så vidt krænker sagsøgerens retsstilling. Følger man det af sagsøgeren anførte, er betingelserne for at fravige det grundlæggende princip om forretningslokalers ukrænkelighed (tilstrækkeligt begrundet mistanke, prøvelse ved en retsinstans) opfyldt, idet Amtsgericht Frankfurt am Main afsagde en ransagningskendelse med den begrundelse, at der bestod et første grundlag for en tilstrækkeligt begrundet formodning.

Hvad angår realiteten med hensyn til nærværende spørgsmål, gør Kommissionen gældende, at den i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17 har en beføjelse til at gennemføre ransagninger.

Begrebet kontrolundersøgelse er et overbegreb, der omfatter ransagninger. En ransagning er blot en mere indgående form for kontrolundersøgelse. Dette gælder såvel artikel 14 i forordning nr. 17 som §46 i Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (lov om forbud mod begrænsninger i konkurrencen).

Rigtigheden af det anførte bekræftes af ordningen i henhold til artikel 14 i forordning nr. 17. Det fremgår af artikel 14, stk. 6, at Kommissionens repræsentanter ikke direkte kan tvinge den pågældende virksomhed til at underkaste sig kontrolundersøgelsen, dvs. at de ikke på egen hånd kan gennemføre undersøgelsen mod virksomhedens vilje.

Nægter denne at underkaste sig kontrolundersøgelsen, skal den kompetente nationale myndigheds repræsentanter bistå Kommissionens, i givet fald ved hjælp af direkte tvang, f. eks. i form af, at de tiltvinger sig adgang til inventar og udtager skriftlig dokumentation, således at Kommissionens repræsentanter kan komme i besiddelse af de dokumenter, de søger efter.

Efter ordningen i artikel 14 råder medlemsstaterne kun materielt over de beføjelser, som de har i henhold til fællesskabsretten. Det følger heraf, at såfremt artikel 14, stk. 3, ikke indeholdt hjemmel til at gennemføre ransagninger, ville de nationale embedsmænd ikke kunne yde den fornødne bistand.

Denne fortolkning er i overensstemmelse med retstilstanden i Forbundsrepublikken Tyskland, således som denne fremgår af §§3 og 4 i den lov, der gennemfører forordning nr. 17, sammenholdt med §§8 og 12 i Verwaltungsvollstreckungsgesetz (lov om fuldbyrdelse af forvaltningsakter).

Hjemmelen til at gennemføre ransagninger fremgår ligeledes af bestemmelsen i artikel 14, stk. 1, i forordning nr. 17 om Kommissionens ret til at få adgang. Det fremgår klart af bestemmelsen, at Kommissionens repræsentanter ikke kun har krav på at få udleveret dokumenter, som virksomheden udvælger, men har hjemmel til at gennemføre undersøgelsen dér, hvor de dokumenter, de søger efter, befinder sig, og til egenhændigt at undersøge og udvælge sådanne.

Enhver anden fortolkning af artikel 14 ville true virkeliggørelsen af formålet med bestemmelsen og gøre det muligt for virksomheden i sidste instans ved hjælp af passiv modstand at forhindre gennemførelsen af undersøgelsen vedrørende den pågældende formodede overtrædelse. En beføjelse for Kommissionens repræsentanter til at få adgang ville i så fald være overflødig. En anmodning om oplysninger efter artikel 11 i forordning nr. 17 ville i så henseende være tilstrækkelig.

Retstilstanden i USA kan ikke tjene som modargument. Det amerikanske Justitsministeriums antitrustdepartement råder i form af »subpoenas« over et meget virksomt middel, der ikke har noget sidestykke på det europæiske kontinent, og kan endvidere gennemføre ransagninger på grundlag af retskendelser.

Kommissionen henviser til Domstolens dom af 21. februar 1973 (Continental Can, 6/72, Sml. s. 215), hvorefter en beskyttelse af konkurrencen er et af de grundlæggende formål med Traktaten, hvortil der er knyttet ubetingende retsvirkninger. Denne beskyttelse kan ikke sikres uden en effektiv gennemførelse af undersøgelser fra Kommissionens side.

Med hensyn til spørgsmålet om grundrettighederne, anfører Kommissionen, at der må tages udgangspunkt i den højeste grad af beskyttelse, der gælder i henhold til medlemsstaternes retsordener.

Hvad nærmere angår det grundlæggende princip om boligens ukrænkelighed, er Kommissionen enig med sagsøgeren i, at dette princip er et led i fællesskabsretten, at det som udgangspunkt også gælder juridiske personers forretningslokaler, at offentlige myndigheder kun kan fravige princippet på vilkår fastlagt ved lov, og at ransagninger principielt kræver en retskendelse.

Det gælder dog, at en efterprøvelse ved en retsinstans enten kan være en forudgående efterprøvelse (på den pågældende myndigheds foranledning) eller en efterprøvelse efter kontrolundersøgelsen (på den pågældende virksomheds foranledning). Som eksempler på en sådan efterfølgende kontrol henviser Kommissionen til §55 i den tyske Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen og artikel 13, stk. 2, i den italienske forfatning.

Ganske vist indeholder fællesskabsretten ingen særlige procedureregler, for så vidt angår efterprøvelse ved en retsinstans, men den indeholder alligevel en løsning på problemet, nemlig en sag for Domstolen om foreløbige forholdsregler. Der kan ved denne fremgangsmåde på grundlag af procesreglementets artikel 83, stk. 1, ske en efterprøvelse af, hvorvidt der måtte være sket en krænkelse af en grundrettighed. Det er op til virksomheden at fremsætte en begæring om foreløbige forholdsregler, og samtidig må virksomheden anlægge et egentligt annullationssøgsmål til prøvelse af kontrolundersøgelsesbeslutningen, idet der herved, endnu inden kontrolundersøgelsen gennemføres, skabes en garanti for, at grundrettigheder ikke krænkes. Kommissionen vil ikke alene være indstillet på at bistå den pågældende virksomhed med at affatte begæringen om en udsættelse af gennemførelsen af kontrolundersøgelsesbeslutningen, men vil også være indstillet på at afstå fra at gennemføre denne, indtil Domstolen har truffet afgørelse om begæringen, forudsat at den kan foretage indgreb hos virksomheden, der sikrer, at bevismateriale ikke fjernes (f. eks. i form af en forsegling af kartoteksskabe).

Endelig har Kommissionen bestridt rigtigheden af det af sagsøgeren anførte, hvorefter der består en forudsætningsvis kompetence for Domstolen til at afsige ransagningskendelser. Der er intet retligt grundlag for en sådan kompetence, idet Domstolen alene kan efterprøve, om en administrativ afgørelse er lovlig.

B — *Tvangsbødebeslutningen*

Med henblik på at lette forståelsen af parternes argumentation bemærkes indledningsvis, at Kommissionen og sagsøgeren har forskellige opfattelser med hensyn til proceduren vedrørende tvangsbøder i artikel 16 i forordning nr. 17.

Kommissionen har gjort gældende, at fastsættelsen af tvangsbøder i henhold til denne bestemmelse sker efter en procedure, der har to led. Der må sondres mellem to forvaltningsakter, som har sammenhæng med hinanden, nemlig for det første den foreløbige fastsættelse (som er udtryk for et pressionsmiddel) og for det andet den endelige fastsættelse. Første sætning i artikel 16, stk. 1, regulerer udtrykkeligt det første led af proceduren, og anden sætning i artikel 16, stk. 2, angår udelukkende de særlige tilfælde, hvor der vil kunne blive tale om at nedsætte bødens størrelse i forhold til den oprindelige beslutning. Det er kun den anden beslutning, hvorved der sker en fastsættelse af størrelsen af den samlede bøde, som virksomheden er skyldig at betale på det pågældende tidspunkt, der kan tvangsfuldbyrdes i den i Traktatens artikel 192 forudsatte betydning. Den omtvistede beslutning af 3. februar 1987 henhører under første led af proceduren. Det er tilstrækkeligt, at Det Rådgivende Udvalg for Kartel- og Monopolspørgsmål og virksomheden høres, inden den anden beslutning træffes.

Sagsøgeren er derimod af den opfattelse, at de proceduremæssige krav skal være opfyldt, før den første beslutning træffes, her beslutningen af 3. februar 1987.

1. *Sagsøgeren* har for det første gjort gældende, at grundlaget for beslutningen af 3. februar 1987 om pålæggelse af tvangsbøder falder bort, såfremt kontrolundersøgelsesbeslutningen annulleres. Sagsøgeren anfører endvidere, at Kommissionen, da den traf tvangsbødebeslutningen, tilsidesatte væsentlige formforskrifter.

Som det klart fremgår af affattelsen af artikel 16, stk. 3, sammenholdt med artikel 10, stk. 3-6, i forordning nr. 17, burde Kommissionen have hørt Det Rådgivende Udvalg, før den traf den omtvistede beslutning. Sagsøgeren henviser herved til generaladvokatens forslag til afgørelse i de forenede sager 228 og 229/82 (Ford, Sml. 1984, s. 1164, 1173).

At sagsøgeren ikke blev hørt, før beslutningen blev truffet, strider mod artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17, sammenholdt med artiklerne 2, 7, 10 og 11 i Kommissionens forordning nr. 99/63 af 25. juli 1963 om udtalelser i henhold til artikel 19, stk. 1 og 2, i Rådets forordning nr. 17 (EFT 1963-1964, s. 42).

Det fremgår af indholdet af artikel 19, stk. 1, i forordning nr. 17, at der i denne bestemmelse bl. a. sigtes til artikel 16, stk. 1, som er den eneste bestemmelse i artikel 16, der angår pålæggelse af tvangsbøder ved en beslutning.

Såfremt der ikke gjaldt noget krav om høring af den pågældende virksomhed allerede under første led af proceduren vedrørende tvangsbøder (artikel 16, stk. 1), ville den retsbeskyttelse, der er tilsigtet i EØF-Traktaten, blive undergravet. Der må gives virksomheden lejlighed til at gøre sig bekendt med enhver bebyrdende forvaltningsakt, idet dette er en forudsætning for, at den kan anlægge sag rettidigt uden risiko for, at den ikke længere kan påberåbe sig, at der er sket en krænkelse af dens ret til kontradiktion.

Materielt opstår der allerede ved beslutningen i henhold til artikel 16, stk. 1, en forpligtelse til at betale en tvangsbøde, og dette

er udtryk for et alvorligt og meget bebyrdende indgreb, ikke mindst når henses til, at tvangsbøderne har til formål at gennemtvinge en gennemførelse af en kontrolundersøgelsesbeslutning, som rejser alvorlige retlige problemer. Det savner derfor rimelighed at undlade at høre den pågældende virksomhed, inden denne pålægges tvangsbøder. I den konkrete sag hastede kontrolundersøgelsen ikke, idet proceduren allerede havde verseret i mere end tre år.

En høring af virksomheden, inden en beslutning om pålæggelse af tvangsbøder træffes, truer ikke kontrolundersøgelsesordningens gennemslagskraft. En manglende opfyldelse af forpligtelsen til at underkaste sig en kontrolundersøgelse sanktioneres med en bøde efter artikel 15, stk. 1, litra c), i forordning nr. 17, hvortil kommer de sanktioner, der gælder i medlemsstaterne i henhold til bestemmelserne om gennemførelse af fællesskabsretten på dette område.

2. *Kommissionen* har gjort gældende, at sagsøgeren baserer sig på en fejlagtig opfattelse af ordningen vedrørende beslutninger om tvangsbøder.

Kommissionen anfører, at alt, hvad sagsøgeren gør gældende til støtte for, at beslutningen af 3. februar 1987 skulle være retsstridig, er udtryk for et nyt anbringende, der er fremsat for sent, og som i henhold til procesreglementets artikel 42, stk. 2, ikke kan tages i betragtning. Sagsøgerens annullationspåstand angik oprindelig den beslutning, som sagsøgeren fejlagtigt opfattede som beslutningen om den endelige fastsættelse af tvangsbøden. I replikken har sagsøgeren foretaget en kovending i strid med indholdet af stævningen ved at rette klagepunkterne vedrørende den (formodede) endelige fastsættelse af tvangsbøden mod den pålæggelse af tvangsbøder, som (rent faktisk) skulle tjene til at lægge pres på sagsøgeren.

I øvrigt savner klagepunkterne grundlag. De retsbeskyttelseskrav, der gælder i henhold til forordning nr. 17, er opfyldt, når Det Rådgivende Udvalg og virksomheden høres under et af de to led af proceduren. Man ville ikke kunne skride til en uvarslet kontrolundersøgelse, såfremt der skete en høring under det første led af proceduren. Men også når der er tale om en kontrolundersøgelse uden overraskelsesmoment, ville en høring under det første led af proceduren medføre en betydelig forsinkelse af sagens opklaring eller ligefrem forhindre denne.

Endvidere rejser en beslutning i henhold til artikel 16, stk. 1, ingen afgørende subsumptionsproblemer, der kan begrunde en høring. Det er ikke nogen forudsætning for en pression i form af tvangsbøder, at den pågældende virksomhed har gjort sig skyldig i noget retsstridigt, og de proceduremæssige garantier gælder ikke spørgsmålet om, hvor stor den daglige tvangsbøde bør være. Selv i forbindelse med bøder i henhold til artikel 15 i forordning nr. 17 er spørgsmålet om disses størrelse ikke genstand for nogen høring (Domstolens faste praksis). Retten til at blive hørt gælder under alle omstændigheder kun fastsættelsen af tvangsbøder, for så vidt angår den særlige situation, der er omhandlet i artikel 16, stk. 2, idet fastsættelsen af tvangsbødens endelige størrelse, efter at virksomheden har opfyldt sin handleforpligtelse, ikke har karakter af et pressionsmiddel, men er en sanktion.

Endelig gør Kommissionen gældende, at sagsøgerens opfattelse er ensbetydende med, at høringsordningen, for så vidt angår tvangsbøder, udvides til at omfatte mulige indvendinger mod kontrolundersøgelsesproceduren. Det er velbegrundet, at forordning nr. 17 ikke indeholder bestemmelse om nogen høring, for så vidt angår denne procedure.

C — *Beslutningen om fastsættelse af tvangsbødens endelige størrelse*

1. *Sagsøgeren* har gjort gældende, at grundlaget for beslutningen af 26. maj 1988 falder bort i tilfælde af en annullation af kontrolundersøgelsesbeslutningen eller beslutningen om at pålægge tvangsbøder, idet annullationen vil have tilbagevirkende gyldighed.

Endvidere bør beslutningen annulleres af følgende grunde: den indeholder bestemmelse om, at sagsøgeren skulle underkaste sig en ransagning, som forordning nr. 17 ikke indeholder hjemmel til at gennemføre, og som i mangel af en forudgående retskendelse strider mod Fællesskabets forfatningsretlige principper.

Hvad angår tvangsbødens størrelse, har Kommissionen i to henseender tilsidesat artikel 16 i forordning nr. 17.

For det første burde Kommissionen have taget hensyn til begæringen om udsættelse af gennemførelsen af kontrolundersøgelsesbeslutningen. Ved i forbindelse med fastsættelsen af tvangsbødens endelige størrelse at inddrage varigheden af sagen om foreløbige forholdsregler handlede Kommissionen i modstrid med sin erklærede holdning, som var, at den var indstillet på at udsætte gennemførelsen i et sådant tilfælde indtil Domstolens afgørelse.

For det andet er det samlede bødebeløb uforholdsmæssigt højt og udtryk for en fejlvurdering, da sagsøgeren udelukkende handlede ud fra det overordnede hensyn, som det er at sikre en sagsbehandling i overensstemmelse med gældende bestemmelser og forfatningsretlige principper. Når henses til den enighed om spørgsmålet, som der er i teorien, kunne sagsøgeren med rette gå ud fra, at artikel 14 i forordning nr. 17 ikke indeholder hjemmel for Kommissionen til at gennemføre ransagninger. Det kan derfor hverken objektivt eller subjektivt bebrejdes sagsøgeren, at virksomheden nægtede at underkaste sig kontrolundersøgelsen. Endvidere gælder det, at Kommissionen ikke kan påberåbe sig, at gennemførelsen burde ske hurtigt, da dens oplysninger vedrørende de formodede overtrædelser stammede fra oktober 1983.

2. *Kommissionen* har gjort gældende, at påstanden om annullation af beslutningen af 26. maj 1988 ikke kan tages i betragtning, for så vidt grundlaget er, at beslutningen af 3. februar 1987 om pålæggelse af tvangsbøder skulle være ugyldig. Såfremt denne beslutning annulleres, bortfalder genstanden for beslutningen af 26. maj uden videre. Da sagsøgeren har anlagt sag med påstand om annullation af den førstnævnte beslutning, har sagsøgeren således ikke længere nogen interesse i, at også den sidstnævnte beslutning annulleres.

Hvad angår realiteten, anfører Kommissionen vedrørende spørgsmålet om sammenhængen mellem den omtvistede beslutning og kontrolundersøgelsesbeslutningen, at en annullation af kontrolundersøgelsesbeslutningen ikke fjerner grundlaget for beslutningen af 26. maj 1988. Da fællesskabsretlige retsakter og andre afgørelser må anses for gyldige, så længe Domstolen ikke har annulleret dem, var sagsøgeren forpligtet til at underkaste sig kontrolundersøgelsen, for så vidt der ikke var blevet truffet bestemmelse om en udsættelse af dennes gennemførelse. Denne retsvirkning er af endelig karakter og berøres ikke af en eventuel senere annullation.

Endvidere er påstanden ikke blevet understøttet på overbevisende måde — og må derfor anses for at savne begrundelse — for så vidt den angår en annullation af beslutningen af 26. maj 1988 af de samme grunde som dem, der er blevet anført til støtte for en annullation af kontrolundersøgelsesbeslutningen, selv for det tilfælde, at Domsto-

len ikke annullerer denne beslutning. Kontrolundersøgelsesbeslutningen kan ikke på én gang være gyldig og retsstridig.

Hvad angår tvangsbødens størrelse, har Kommissionen bestridt, at den har handlet i modstrid med den opfattelse, som den har gjort gældende i sagen. Det af Kommissionen anførte, hvorefter denne var indstillet på at udsætte kontrolundersøgelsens gennemførelse, indtil Domstolen traf afgørelse om begæringen om foreløbige forholdsregler, sigtede kun til en eventuel fremtidig anvendelse af procesreglementets artikel 83 som retligt grundlag for en forudgående retslig prøvelse på fællesskabsplan i forbindelse med ransagninger.

Hvad angår det af sagsøgeren anførte om, at tvangsbøden var uforholdsmæssig stor, gør Kommissionen gældende, at sagsøgeren herved forlanger en belønning for en retsstridig handling, der har en sådan karakter, at den efter engelsk ret ville blive betragtet som »contempt of court«. Ikke alene handlede sagsøgeren i strid med princippet om, at der er en formodning for gyldigheden af fællesskabsretlige retsakter og andre afgørelser, selv efter at Domstolens præsident havde truffet bestemmelse om, at begæringen om udsættelse af gennemførelsen af kontrolundersøgelsesbeslutningen ikke kunne tages til følge, nægtede sagsøgeren at underkaste sig kontrolundersøgelsen.

G. C. Rodríguez Iglesias
refererende dommer