ARREST VAN HET HOF
21 september 1989 *

In de gevoegde zaken 46/87 en 227/88,

Hoechst AG, vennootschap naar Duits recht, gevestigd te Frankfurt/Main, vertegenwoordigd door H. Hellmann, advocaat te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij M. Loesch, advocaat aldaar, 8, rue Zithe,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur N. Koch als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van de navolgende beschikkingen van de Commissie in de zaken IV/31.865 — PVC en IV/31.866 — polyethyleen:

— K(87) 19/5 van 15 januari 1987 betreffende een verificatie overeenkomstig artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (PB 1962, blz. 204),

— K(87) 248 van 3 februari 1987 houdende oplegging van dwangsommen krachtens artikel 16 van verordening nr. 17,

— K(88) 928 van 26 mei 1988 houdende vaststelling van het uiteindelijk verschuldigde bedrag van een dwangsom krachtens artikel 16 van verordening nr. 17,

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: O. Due, president, T. Koopmans, R. Joliet, T. F. O'Higgins en F. Grévisse, kamerpresidenten, Sir Gordon Slynn, G. F. Mancini, C. N. Kakouris, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Diez de Velasco en M. Zuleeg, rechters,

advocaat-generaal: J. Mischo
griffier: B. Pastor, administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting en ten vervolge op de mondelinge behandeling op 8 december 1988,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 21 februari 1989,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschriften neergelegd ter griffie van het Hof op 16 februari 1987 en 5 augustus 1988, heeft Hoechst AG krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag twee beroepen ingesteld tot nietigverklaring van drie beschikkingen van de Commissie in de zaken IV/31.865 — PVC en IV/31.866 — polyethyleen, gegeven op grond van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962 (eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag, PB 1962, blz. 204). Het eerste beroep betreft de beschikking van 15 januari 1987 [K(87) 19/5], betreffende een verificatie overeenkomstig artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17, en de beschikking van 3 februari 1987 [K(87) 248] houdende oplegging van dwangsommen krachtens artikel 16 van verordening nr. 17. Het tweede beroep betreft de beschikking van 26 mei 1988 [K(88) 928] houdende vaststelling van het uiteindelijk verschuldigde bedrag van een dwangsom krachtens artikel 16 van verordening nr. 17.

2 Op grond van inlichtingen over het vermoedelijke bestaan van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen betreffende de vaststelling van prijzen

en leveringsquota voor PVC en polyethyleen tussen bepaalde producenten en leveranciers van die produkten in de Gemeenschap, besloot de Commissie bij een aantal ondernemingen, waaronder verzoekster, tot een verificatie over te gaan, en richtte zij tot verzoekster de hiervoor genoemde litigieuze beschikking van 15 januari 1987.

3 Op 20, 22 en 23 januari 1987 poogde de Commissie de betrokken verificatie te verrichten, maar verzoekster weigerde zich hieraan te onderwerpen op grond dat het om een onwettige huiszoeking ging. Verzoekster handhaafde deze opvatting in haar antwoord op een telexbericht, waarbij de Commissie onder bedreiging met een dwangsom van 1 000 ECU voor elke dag vertraging van haar verlangde dat zij zich bereid zou verklaren, zich aan de verificatie te onderwerpen. De Commissie stelde daarop de litigieuze beschikking van 3 februari 1987 vast, waarbij zij verzoekster de hiervoor genoemde dwangsom oplegde.

4 Bij beschikking van 12 februari 1987 weigerde het Amtsgericht Frankfurt am Main het door het Bundeskartellamt, dat overeenkomstig verordening nr. 17 om bijstand was verzocht, gevraagde huiszoekingsbevel, daar geen feiten waren voorgedragen die de verdenking van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen konden rechtvaardigen.

5 Bij beschikking van 26 maart 1987 wees de president van het Hof verzoeksters verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de verificatiebeschikking en van de beschikking houdende oplegging van een dwangsom af.

6 Op 31 maart 1987 verkreeg het Bundeskartellamt bij het Amtsgericht Frankfurt am Main een huiszoekingsbevel ten gunste van de Commissie. Deze verrichtte op 2 en 3 april 1987 de verificatie.

7 Nadat verzoekster in de gelegenheid was gesteld om haar standpunt kenbaar te maken en het Adviescomité voor mededelingsregelingen en economische machtsposities was geraadpleegd, legde de Commissie bij de litigieuze beschikking van

26 mei 1986 een definitieve dwangsom op van 55 000 ECU, dat wil zeggen 1 000 ECU per dag voor de periode van 6 februari tot 1 april 1987.

8 Voor een nadere uiteenzetting van de voorgeschiedenis van het geschil, het procesverloop en de middelen en argumenten van partijen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

De verificatiebeschikking

9 Verzoekster voert tegen de verificatiebeschikking drie middelen aan, waarin zij betoogt dat de Commissie de grenzen van haar verificatiebevoegdheden heeft overschreden, dat de beschikking onvoldoende met redenen is omkleed en dat de gevolgde procedure onregelmatig was.

a) *De verificatiebevoegdheden van de Commissie*

10 Volgens verzoekster is de bestreden beschikking onwettig, doordat zij de personeelsleden van de Commissie machtigt tot het treffen van maatregelen die zij als huiszoeking kwalificeert. Die maatregelen zouden geen grondslag vinden in artikel 14 van verordening nr. 17 en inbreuk maken op grondrechten die in het gemeenschapsrecht erkenning hebben gevonden. Verzoekster voegt hieraan toe, dat indien voornoemde bepaling aldus moest worden uitgelegd, dat zij de Commissie de bevoegdheid tot huiszoeking verleent, zij onwettig zou zijn wegens onverenigbaarheid met grondrechten waarvan de bescherming verlangt, dat huiszoeking slechts na voorafgaande rechterlijke toestemming kan plaatsvinden.

11 Volgens de Commissie omvatten de bevoegdheden die artikel 14 van verordening nr. 17 haar verleent ook de bevoegdheid, maatregelen te treffen die volgens het recht van bepaalde Lid-Staten onder het begrip huiszoeking vallen. Haars inziens is echter aan de uit de grondrechten voortvloeiende vereisten van gerechtelijke rechtsbescherming, die zij in beginsel niet betwist, voldaan, wanneer de adressaten van verificatiebeschikkingen de mogelijkheid wordt geboden hiertegen bij het Hof van Justitie op te komen en in kort geding opschorting van de tenuitvoerlegging ervan te vorderen; in een dergelijk geding kan het Hof snel onderzoeken, of de

verificaties die zijn gelast op willekeur berusten. Een dergelijke toetsing zou gelijk staan aan voorafgaande rechterlijke toestemming.

12 Alvorens de aard en de omvang van de verificatiebevoegdheden van de Commissie op grond van artikel 14 van verordening nr. 17 te onderzoeken, dient te worden opgemerkt, dat aan deze bepaling geen uitlegging mag worden gegeven waarvan de resultaten onverenigbaar zouden zijn met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, met name de grondrechten.

13 Volgens vaste rechtspraak van het Hof maken de grondrechten een integrerend deel uit van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging verzekert overeenkomstig de constitutionele tradities die de Lid-Staten gemeen hebben en de internationale wilsverklaringen waaraan de Lid-Staten hebben meegewerkt of waarbij zij zich hebben aangesloten (zie onder meer het arrest van 14 mei 1974, zaak 4/73, Nold, Jurispr. 1974, blz. 491). Het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden van 4 november 1950 is daarbij van bijzonder belang (zie met name het arrest van 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651).

14 Bij de uitlegging van artikel 14 van verordening nr. 17 moet met name rekening worden gehouden met de vereisten voortvloeiend uit de eerbiediging van de rechten van de verdediging, een beginsel waarvan in de rechtspraak van het Hof herhaaldelijk de fundamentele betekenis is beklemtoond (onder meer in het arrest van 9 november 1983, zaak 322/81, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 7).

15 Volgens voornoemd arrest van het Hof moeten de rechten van de verdediging worden geëerbiedigd in administratieve procedures die tot de oplegging van sancties kunnen leiden. Daarnaast moet echter worden vermeden, dat die rechten onherstelbare schade lijden in het kader van een voorafgaand onderzoek, met name bij verificaties, daar deze beslissend kunnen zijn voor de totstandkoming van het bewijs van de onrechtmatigheid van gedragingen van ondernemingen, waarvoor deze aansprakelijk zijn.

16 Ook al komen derhalve bepaalde rechten van de verdediging enkel aan de orde in procedures op tegenspraak, volgend op een mededeling van punten van bezwaar, andere rechten, zoals het recht op rechtsbijstand en het recht op eerbiediging van het vertrouwelijk karakter van de briefwisseling tussen advocaat en cliënt (door het Hof erkend in het arrest van 18 mei 1982, zaak 155/79, AM & S, Jurispr. 1982, blz. 1575), moeten ook reeds in het voorafgaande onderzoek worden geëerbiedigd.

17 Daar verzoekster ook de vereisten voortvloeiend uit het grondrecht van onschendbaarheid van de woning heeft ingeroepen, moet worden opgemerkt, dat dit recht in de communautaire rechtsorde voor de privé-woning van natuurlijke personen moet worden erkend als een beginsel dat de rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeen hebben, maar dat dit niet geldt voor ondernemingen, daar genoemde rechtsstelsels onderling sterk verschillen met betrekking tot de aard en de mate van bescherming van bedrijfslokalen tegen het optreden van het openbaar gezag.

18 Artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, waarvan lid 1 bepaalt dat „een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling", wijst niet in andere richting. De bij dit artikel geboden bescherming is gericht op de ontplooiing van de persoonlijke vrijheid van de mens en kan zich derhalve niet uitstrekken tot bedrijfslokalen. Voor het overige moet worden vastgesteld, dat er dienaangaande geen rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens bestaat.

19 Dit neemt niet weg dat, in de rechtsstelsels van alle Lid-Staten, ingrepen van het openbaar gezag in de privé-sfeer van iedere persoon, of het nu gaat om een natuurlijke of rechtspersoon, een wettelijke grondslag moeten hebben en gerechtvaardigd moeten zijn om redenen bij de wet voorzien, en dat die rechtsstelsels derhalve, zij het volgens verschillende modaliteiten, bescherming bieden tegen ingrepen die willekeurig of onredelijk zouden zijn. Zulk een bescherming moet dan ook worden aangemerkt als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht. In dit verband zij eraan herinnerd, dat het Hof zijn bevoegdheid om erop toe te zien, of door de Commissie verrichte verificaties niet te ver gaan, heeft erkend in het kader van het EGKS-Verdrag (arrest van 14 december 1962, gevoegde zaken 5-11 en 13-15/62, San Michele e. a., Jurispr. 1962, blz. 901).

20 De aard en de omvang van de krachtens artikel 14 van verordening nr. 17 aan de Commissie toekomende bevoegdheden tot verificatie moeten derhalve in het licht van bovengenoemde algemene beginselen worden onderzocht.

21 Op grond van artikel 14, lid 1, kan de Commissie alle noodzakelijke verificaties verrichten bij ondernemingen en ondernemersverenigingen. Te dien einde, zo is bepaald, „beschikken de personeelsleden van de Commissie, die in haar opdracht handelen, over de volgende bevoegdheden:

a) het controleren van de boeken en bescheiden van het bedrijf;

b) het maken van afschriften of uittreksels van deze boeken en bescheiden;

c) het ter plaatse vragen van mondelinge inlichtingen;

d) het betreden van alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen der ondernemingen".

22 Luidens artikel 14, leden 2 en 3, kunnen de verificaties worden verricht op vertoon van een schriftelijke opdracht of op basis van een beschikking die de ondernemingen verplicht, zich aan verificatie te onderwerpen. Volgens de rechtspraak van het Hof (arrest van 26 juni 1980, zaak 136/79, National Panasonic, Jurispr. 1980, blz. 2033) betreft het hier twee mogelijkheden waaruit de Commissie naar gelang van de bijzondere omstandigheden van het geval een keuze kan maken. Zowel de schriftelijke opdrachten als de beschikkingen moeten voorwerp en doel van de verificatie vermelden. In beide gevallen is de Commissie gehouden, de bevoegde autoriteit van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de verificatie moet plaatsvinden, vooraf van de verificatie in kennis te stellen. Op grond van artikel 14, lid 4, moet die autoriteit vóór het geven van een beschikking waarbij een verificatie wordt gelast, worden gehoord.

23 Volgens artikel 14, lid 5, kunnen de personeelsleden van de Commissie bij het vervullen van hun opdracht worden bijgestaan door functionarissen van de bevoegde autoriteit van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan de verificatie moet worden verricht. Die bijstand kan worden verleend op verzoek van bedoelde autoriteit of van de Commissie.

24 Artikel 14, lid 6, bepaalt ten slotte, dat de nationale autoriteiten hun bijstand moeten verlenen wanneer een onderneming zich tegen een verificatie verzet.

25 Gelijk het Hof overwoog in voornoemd arrest van 26 juni 1980 (National Panasonic, r. o. 20), hebben de bij artikel 14 van verordening nr. 17 aan de Commissie toegekende bevoegdheden blijkens de zevende en achtste overweging van de verordening tot doel, de Commissie in staat te stellen de taak te vervullen die haar door het EEG-Verdrag is toevertrouwd, namelijk te waken over de naleving van de mededingingsregels in de gemeenschappelijke markt. Overeenkomstig de vierde alinea van de preambule en de artikelen 3, sub f, 85 en 86 EEG-Verdrag dienen deze regels om te voorkomen dat de mededinging wordt vervalst ten nadele van het algemeen belang, de individuele ondernemingen en de verbruikers. De uitoefening van de bij verordening nr. 17 aan de Commissie toegekende bevoegdheden draagt daarmee bij tot instandhouding van het door het Verdrag beoogde mededingingsstelsel, waarvan de eerbiediging voor de ondernemingen een dwingende plicht is. Volgens de achtste overweging van de verordening moet de Commissie daartoe op het gehele grondgebied van de gemeenschappelijke markt over de bevoegdheid beschikken om inlichtingen in te winnen en verificaties te verrichten, voor zover zulks „noodzakelijk" is ten einde inbreuken op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag op te sporen.

26 Zowel de doelstelling van verordening nr. 17 als de in artikel 14 van deze verordening opgesomde bevoegdheden van de personeelsleden van de Commissie tonen aan, dat de verificaties een zeer ruime draagwijdte kunnen hebben. Het recht alle lokaliteiten, terreinen en vervoermiddelen der ondernemingen te betreden, is daarbij van bijzondere betekenis, voor zover dit de Commissie in staat moet stellen, het bewijs van inbreuken op de mededingingsregels te verzamelen op de plaats waar het zich normalerwijze bevindt, dat wil zeggen in de bedrijfslokalen van de ondernemingen.

27 Dit recht van toegang zou zinloos zijn indien de personeelsleden van de Commissie zich ertoe zouden moeten beperken, de overlegging te vorderen van documenten of dossiers die zij vooraf nauwkeurig hebben kunnen identificeren. Het recht van toegang impliceert juist de mogelijkheid, allerhande informatie op te sporen die nog niet bekend of geheel geïdentificeerd is. Zonder deze mogelijkheid zou de Commissie niet in staat zijn, de voor haar verificatie noodzakelijke inlichtingen in te winnen, wanneer de betrokken ondernemingen hun medewerking weigeren of zich aldus gedragen dat verificatie belemmerd wordt.

28 Artikel 14 van verordening nr. 17 verleent de Commissie derhalve ruime onderzoekbevoegdheden. Aan de uitoefening van die bevoegdheden zijn echter voorwaarden verbonden om de eerbiediging van de rechten van de betrokken ondernemingen te verzekeren.

29 Zo is de Commissie in de eerste plaats verplicht, voorwerp en doel van de verificatie te vermelden. Deze verplichting vormt een fundamenteel vereiste, niet alleen om het voor de betrokken ondernemingen duidelijk te maken, dat de voorgenomen ingreep gerechtvaardigd is, maar ook om hun inzicht te geven in de omvang van hun verplichting tot medewerking en tegelijk hun recht van verweer veilig te stellen.

30 Voorts is het zo, dat de voorwaarden waaronder de Commissie haar bevoegdheden tot verificatie mag uitoefenen, variëren al naar gelang de door haar gekozen procedure, de houding van de betrokken ondernemingen en het optreden van de nationale autoriteiten.

31 Artikel 14 van verordening nr. 17 doelt in de eerste plaats op verificaties waaraan de betrokken ondernemingen meewerken, hetzij vrijwillig, in geval van een schriftelijke opdracht tot verificatie, hetzij verplicht krachtens een verificatiebeschikking. In laatstbedoeld geval, zoals ook in casu, hebben de personeelsleden van de Commissie onder meer de mogelijkheid de overlegging van documenten te vorderen, de lokalen te betreden die zij daartoe aanwijzen, en zich de inhoud van meubilair te laten tonen. Zij mogen de toegang tot lokalen of meubilair evenwel niet forceren en het personeel van de onderneming niet dwingen, hun die toegang te verlenen, noch mogen zij de lokalen of het meubilair doorzoeken zonder toestemming van de vertegenwoordigers van de onderneming.

32 De situatie ligt geheel anders wanneer de Commissie bij de betrokken ondernemingen op verzet stuit. In dat geval zijn de personeelsleden van de Commissie op grond van artikel 14, lid 6, gerechtigd om, zonder medewerking van de ondernemingen, alle voor de verificatie noodzakelijke inlichtingen op te sporen met hulp van de nationale autoriteiten, die hun de bijstand moeten verlenen die zij voor de vervulling van hun opdracht nodig hebben. Ofschoon deze bijstand slechts ver-

plicht is wanneer de onderneming haar verzet kenbaar maakt, kan er ook bij wijze van voorzorgsmaatregel om worden gevraagd, ten einde eventueel verzet van de onderneming te boven te komen.

33 Ingevolge artikel 14, lid 6, staat het aan iedere Lid-Staat, de voorwaarden te regelen waaronder de nationale autoriteiten de personeelsleden van de Commissie bijstand verlenen. Daarbij zijn de Lid-Staten gehouden, de doeltreffendheid van het optreden van de Commissie te waarborgen met inachtneming van bovenbedoelde algemene beginselen. In zoverre bepaalt derhalve het nationale recht, via welke procedures de rechten van de ondernemingen moeten worden geëerbiedigd.

34 Wanneer de Commissie bijgevolg met bijstand van de nationale autoriteiten verificatiemaatregelen ten uitvoer legt waaraan de betrokken ondernemingen niet willen meewerken, is zij gehouden, de dienaangaande in het nationale recht voorziene procedurele waarborgen in acht te nemen.

35 De Commissie moet erop toezien, dat de op grond van het nationale recht bevoegde instantie de beschikking krijgt over alle gegevens die zij nodig heeft om het haar toekomende toezicht uit te oefenen. Hierbij moet worden opgemerkt dat die instantie — rechterlijk of niet — in dit verband niet haar eigen oordeel over de noodzaak van de bevolen verificaties in de plaats mag stellen van dat van de Commissie, wier feitelijke en juridische oordelen alleen door het Hof van Justitie op hun wettigheid kunnen worden getoetst. De nationale instantie is echter wel bevoegd om, na de echtheid van de verificatiebeschikking te hebben vastgesteld, na te gaan of de voorgenomen dwangmaatregelen niet willekeurig zijn of te ver gaan in verhouding tot het voorwerp van de verificatie, en om bij de uitvoering van die maatregelen erop toe te zien dat de regels van haar nationale recht worden geëerbiedigd.

36 Gelet op het voorgaande moet worden vastgesteld, dat de maatregelen die de personeelsleden van de Commissie op grond van de bestreden beschikking ten uitvoer mochten leggen, de grenzen van de bevoegdheden waarover zij krachtens artikel 14 van verordening nr. 17 beschikken, niet hebben overschreden. In artikel 1 van de beschikking werd verzoekster immers enkel gelast, „de personeelsleden van de Commissie die met de verificatie zijn belast toegang [te] verschaffen tot hun respectieve lokaliteiten gedurende de normale kantooruren... deze personeelsleden op verzoek alle boeken en bescheiden die met het onderwerp van de verificatie verband kunnen houden ter inzage [te] geven en het nemen van afschriften daar-

van toe [te] staan... ter plaatse alle uitleg in verband met het onderwerp van de verificatie [te] verstrekken welke de genoemde personeelsleden verlangen".

37 Voor het Hof heeft de Commissie staande gehouden, dat haar personeelsleden in het kader van verificaties lokalen of meubilair mogen doorzoeken zonder de bijstand van de nationale autoriteiten en zonder de in het nationale recht voorziene procedurele waarborgen te eerbiedigen. Ofschoon deze uitlegging van artikel 14 van verordening nr. 17 onjuist is, kan zij niet leiden tot onwettigheid van de op basis van deze bepaling gegeven beschikkingen.

38 Derhalve moet het middel dat de Commissie de grenzen van haar verificatiebevoegdheden heeft overschreden, worden verworpen.

b) *De motivering*

39 Volgens verzoekster is de verificatiebeschikking in strijd met artikel 190 EEG-Verdrag en met artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 wegens gebrek aan nauwkeurigheid, met name met betrekking tot het voorwerp en het doel van de verificatie.

40 Gelijk het Hof reeds oordeelde in voornoemd arrest van 26 juni 1980 (zaak 136/79, National Panasonic, Jurispr. 1980, blz. 2033, r. o. 25), omschrijft artikel 14, lid 3, zelf de essentiële bestanddelen van de motivering van een verificatiebeschikking door te bepalen, dat deze beschikking „melding (maakt) van voorwerp en doel van de verificatie, ... de datum aan(wijst) waarop de verificatie een aanvang neemt en wijst op de in artikel 15, lid 1 onder c, en in artikel 16, lid 1 onder d, voorziene sancties alsmede op het recht om tegen de beschikking in beroep te gaan bij het Hof van Justitie".

41 Zoals gezegd, vormt het vereiste dat de Commissie voorwerp en doel van de verificatie vermeldt, een fundamentele waarborg van de rechten van de verdediging voor de betrokken ondernemingen. Bijgevolg kan de omvang van de verplichting, verificatiebeschikkingen met redenen te omkleden, niet worden beperkt om redenen verband houdend met de doeltreffendheid van het onderzoek. De Commissie is weliswaar niet gehouden om degene tot wie een verificatiebeschikking gericht is, in kennis te stellen van alle inlichtingen waarop zij het vermoeden van het bestaan van inbreuken baseert, noch om een nauwgezette juridische kwalificatie van die

inbreuken te geven, maar wel om de vermoedens die zij voornemens is te verifiëren, duidelijk te omschrijven.

42 In casu moet worden vastgesteld, dat de motivering van de bestreden beschikking, ofschoon geformuleerd in zeer algemene bewoordingen die verduidelijkt hadden dienen te worden, en ofschoon in zoverre derhalve vatbaar voor kritiek, niettemin de in artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 voorgeschreven essentiële bestanddelen bevat. Zo maakt de beschikking onder meer melding van inlichtingen waaruit het bestaan en de toepassing kan worden afgeleid van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen een aantal fabrikanten en handelaren van PVC en polyethyleen (waaronder, doch niet alleen, LDPE) in de EEG, betrekking hebbende op de verkoopprijzen, quota en „targets" van deze produkten. Zij vermeldt, dat die overeenkomsten en onderling afgestemde feitelijke gedragingen een ernstige inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kunnen vormen. In artikel 1 van de beschikking wordt verzoekster gelast, „zich te onderwerpen aan een verificatie ter zake van haar vermoede deelneming" aan die overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, en bijgevolg de personeelsleden van de Commissie toegang te verschaffen tot haar lokaliteiten alsmede boeken en bescheiden „die met het onderwerp van de verificatie verband kunnen houden", ter inzage te geven en het nemen van afschriften daarvan toe te staan.

43 Bijgevolg moet het middel inzake gebrekkige motivering worden verworpen.

c) *De vaststellingsprocedure*

44 In casu staat vast, dat de bestreden verificatiebeschikking is vastgesteld volgens de zogenoemde machtigingsprocedure als voorzien in het besluit van de Commissie van 5 november 1980, dat het met mededingingszaken belaste lid van de Commissie machtigt om namens en onder verantwoordelijkheid van de Commissie uit hoofde van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 een beschikking vast te stellen waarbij ondernemingen worden gelast zich aan verificaties te onderwerpen. Volgens het arrest van het Hof van 23 september 1986 (zaak 5/85, AKZO, Jurispr. 1986, blz. 2585) vormt dit machtigingsbesluit geen inbreuk op het in artikel 17 Fusieverdrag neergelegde collegialiteitsbeginsel.

45 Verzoekster acht het niettemin noodzakelijk, dat het Hof deze machtigingsprocedure, die zij onverenigbaar acht met het nulla poena sine lege-beginsel, nogmaals op haar regelmatigheid toetst. Haars inziens heeft de Commissie bij eenvoudige interne bestuurshandeling wijziging gebracht in de elementen die een inbreuk kun-

nen opleveren en op grond waarvan ingevolge artikel 15 van verordening nr. 17 een geldboete kan worden opgelegd, omdat na genoemd besluit van 1980 een dergelijke inbreuk ook kan bestaan in de weigering, zich te onderwerpen aan een verificatie die door één lid van de Commissie is gelast en niet zoals voordien door de Commissie als college.

46 Dienaangaande zij opgemerkt, dat de voorwaarden waaronder op grond van artikel 15 van verordening nr. 17 een geldboete kan worden opgelegd, weliswaar niet door een besluit van de Commissie mogen worden gewijzigd, doch dat genoemd machtigingsbesluit een dergelijke wijziging tot doel noch ten gevolge heeft. Daar namelijk de regeling waarbij machtiging tot het geven van verificatiebeschikkingen wordt verleend, het collegialiteitsbeginsel niet schendt, zijn de op grond van de machtiging vastgestelde beschikkingen als beschikkingen van de Commissie in de zin van artikel 15 van verordening nr. 17 aan te merken.

47 Bijgevolg moet het middel inzake onregelmatigheid van de procedure eveneens worden verworpen.

48 Nu derhalve geen der tegen de verificatiebeschikking aangevoerde middelen kan slagen, moet het verzoek om nietigverklaring van deze beschikking worden afgewezen.

De beschikking houdende oplegging van een dwangsom

49 Volgens verzoekster zijn bij de vaststelling van de beschikking houdende oplegging van een dwangsom wezenlijke vormvoorschriften geschonden, daar de Commissie deze beschikking heeft vastgesteld zonder de betrokken onderneming en het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities vooraf te horen.

50 Volgens de Commissie daarentegen zijn er geen wezenlijke vormvoorschriften geschonden, daar dat horen vóór de definitieve vaststelling van de dwangsom heeft plaatsgehad.

51 Het horen van de betrokkenen om hen in de gelegenheid te stellen, „hun standpunt kenbaar te maken ter zake van de punten van bezwaar welke de Commissie in aanmerking heeft genomen", moet volgens artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17 plaatsvinden voordat bepaalde beschikkingen, waaronder de in artikel 16 geregelde dwangsombeschikkingen, worden vastgesteld.

52 Dat horen vormt een wezenlijk element van het recht op verweer. Het is namelijk noodzakelijk daar „ondernemingen en ondernemersverenigingen het recht... hebben aan het slot van het onderzoek hun standpunt kenbaar te maken omtrent alle punten van bezwaar, die de Commissie bij haar beslissingen in aanmerking wil nemen" (derde overweging van verordening nr. 99/63 van de Commissie van 25 juli 1963 over het horen van belanghebbenden en derden overeenkomstig artikel 19, leden 1 en 2, van verordening nr. 17 van de Raad, PB 1963, blz. 2268).

53 Met betrekking tot het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities bepaalt artikel 16 van verordening nr. 17, dat „artikel 10, leden 3 tot en met 6, ... van toepassing (zijn)". Deze bepalingen regelen de bevoegdheden, de samenstelling en de raadplegingsprocedure van dit comité.

54 Artikel 1 van verordening nr. 99/63 luidt: „alvorens het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities te raadplegen, hoort de Commissie de betrokken ondernemingen en ondernemersverenigingen overeenkomstig artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17". Deze bepaling bevestigt, dat het horen van de betrokken ondernemingen en de raadpleging van het comité vereist zijn in dezelfde gevallen.

55 Met betrekking tot de vraag, of de Commissie verzoekster en het Adviescomité vóór de vaststelling van de beschikking houdende oplegging van een dwangsom moest raadplegen, moet erop worden gewezen dat de oplegging van dwangsommen volgens artikel 16 van verordening nr. 17 noodzakelijkerwijs in twee fasen geschiedt. Bij een eerste beschikking, waarop artikel 16, lid 1, betrekking heeft, stelt de Commissie een dwangsom vast ter hoogte van een bepaald aantal rekeneenheden voor elke dag waarmee de in de beschikking gestelde termijn wordt overschreden. Deze beschikking is niet voor tenuitvoerlegging vatbaar, daar hierin niet de totale dwangsom wordt vermeld; dat bedrag kan pas in een nadere beschikking definitief worden vastgesteld.

56 Aan de verplichting om de betrokkene en het Adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities te horen is derhalve voldaan, indien dit horen heeft plaatsgevonden vóór de definitieve vaststelling van de dwangsom, zodat zowel de betrokken onderneming als het adviescomité in staat zijn, hun opvatting met betrekking tot alle factoren die de Commissie bij de vaststelling van de dwangsom en van het uiteindelijk verschuldigde bedrag ervan heeft laten meewegen, naar behoren kenbaar te maken.

57 Zo de onderneming en het Adviescomité moesten worden gehoord vóór de vaststelling van de beschikking houdende oplegging van een dwangsom aan een onderneming die heeft geweigerd, zich aan verificatie te onderwerpen, zou dit ertoe leiden dat de vaststelling van die beschikking wordt uitgesteld en daarmee de doeltreffendheid van de verificatiebeschikking wordt aangetast.

58 Uit het voorgaande volgt, dat bij de vaststelling van de beschikking houdende oplegging van een dwangsom geen wezenlijke vormvoorschriften zijn geschonden. Derhalve moet het verzoek om nietigverklaring van deze beschikking worden afgewezen.

De beschikking houdende vaststelling van het uiteindelijk verschuldigde bedrag van de dwangsom

59 Volgens verzoekster moet het bij de bestreden beschikking van 26 mei 1988 vastgestelde uiteindelijk verschuldigde bedrag van de dwangsom om twee redenen worden verlaagd.

60 In de eerste plaats, aldus verzoekster, had de Commissie bij haar berekening de duur van het bij het Hof gevoerde kort geding waarin verzoekster om opschorting van de tenuitvoerlegging van de verificatiebeschikking vroeg, niet mogen meetellen. De Commissie zou zichzelf hebben tegengesproken door haar eerdere bereidverklaring, met de uitvoering van de verificatiebeschikking te wachten totdat het Hof uitspraak zou hebben gedaan.

61 Dienaangaande kan worden volstaan met de vaststelling, dat de desbetreffende verklaring van de Commissie in de loop van de procedure alleen betrekking had op de houding die zij in de toekomst eventueel zou aannemen, indien een kort geding bij het Hof overeenkomstig haar opvatting als de juiste weg voor voorafgaande

rechterlijke controle van de door haar gelaste verificaties zou worden erkend. Een dergelijke verklaring kan derhalve in casu generlei gevolg hebben voor de vaststelling van het uiteindelijk verschuldigde bedrag van de dwangsom.

62 In de tweede plaats, aldus verzoekster, is het uiteindelijk verschuldigde bedrag onevenredig hoog, daar zij zich bij haar handelen uitsluitend heeft laten leiden door hogere belangen, verband houdend met een wetmatig en grondwetmatig opsporingsonderzoek.

63 Dienaangaande moet worden vastgesteld, dat verzoekster zich niet alleen heeft verzet tegen bepaalde maatregelen waarmee haars inziens de personeelsleden van de Commissie de grenzen van hun bevoegdheden overschreden, maar dat zij iedere vorm van medewerking aan de uitvoering van de tot haar gerichte verificatiebeschikking heeft geweigerd.

64 Een dergelijk gedrag, dat onverenigbaar is met de op alle rechtssubjecten van de Gemeenschap rustende verplichting om de volle werking van de handelingen van de instellingen te erkennen, zolang de ongeldigheid ervan niet door het Hof is vastgesteld, en om de uitvoerbaarheid van deze handelingen te eerbiedigen zolang het Hof niet de opschorting van de tenuitvoerlegging heeft gelast (zie met name het arrest van 13 februari 1979, zaak 101/78, Granaria, Jurispr. 1979, blz. 623, r. o. 5), kan niet worden gerechtvaardigd met een beroep op hogere rechtsbelangen.

65 Geen der door het Hof getoetste argumenten kan derhalve aanleiding geven tot verlaging van de dwangsom. Bijgevolg moet het verzoek worden afgewezen.

66 Uit het voorgaande volgt, dat de beroepen moeten worden verworpen.

Kosten

67 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1) Verwerpt de beroepen.

2) Verwijst verzoekster in de kosten.

Due Koopmans Joliet O'Higgins Grévisse

Slynn Mancini Kakouris Schockweiler

Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias Diez de Velasco Zuleeg

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 21 september 1989.

De griffier

J.-G. Giraud

De president

O. Due