Zaak 46/87 R

Hoechst AG
tegen
Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Mededinging — verificaties door de Commissie — dwangsom"

Beschikking van de President van het Hof van 26 maart 1987 1549

Samenvatting van de beschikking

Kort geding — Opschorting van tenuitvoerlegging — Voorwaarden — Maatregelen die niet prejudiciëren op beslissing ten gronde — Ontbreken van kennelijke onwettigheid die automatisch opschorting van tenuitvoerlegging meebrengt — Ernstige en onherstelbare schade (EEG-Verdrag, artikel 185; Reglement voor de procesvoering, artikel 83, paragraaf 2)

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
26 maart 1987 *

In zaak 46/87 R,

Hoechst AG, te Frankfurt/Main, vertegenwoordigd door haar directie en door H. Hellmann, advocaat te Keulen, ter terechtzitting bijgestaan door J. Spitzer, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij Loesch & Wolter, advocaten aldaar, 8, rue Zithe,

verzoekster,

* Procestaal: Duits.

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, bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikkingen van de Commissie van 15 januari 1987 waarbij een verificatie wordt gelast in de zin van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17/62 van de Raad van 6 februari 1962 (PB 1962, blz. 204), en van 3 februari 1987 houdende oplegging van dwangsommen krachtens artikel 16 van verordening nr. 17 van de Raad (zaken IV/31.865 — PVC en IV/31.866 — Polyethyleen),

GEEFT DE PRESIDENT VAN HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

de navolgende

Beschikking

1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 16 februari 1987, heeft Hoechst AG (hierna: Hoechst) krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroep ingesteld tot nietigverklaring van:

— de beschikking van de Commissie van 15 januari 1987 waarbij een verificatie wordt gelast in de zin van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17/62 van de Raad van 6 februari 1962, eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag (PB 1962, blz. 204);

— de beschikking van de Commissie van 3 februari 1987, houdende oplegging van dwangsommen krachtens artikel 16 van verordening nr. 17.

2 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 18 februari 1987, heeft verzoekster krachtens artikel 185 EEG-Verdrag en artikel 83 van het Reglement

voor de procesvoering een verzoek in kort geding ingediend, primair strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van bovengenoemde beschikkingen van de Commissie van 15 januari en 3 februari 1987 tot 's Hofs uitspraak op het beroep in de hoofdzaak.

3 Verweerster heeft op 9 maart 1987 schriftelijke opmerkingen ingediend; de partijen zijn gehoord ter terechtzitting van 18 maart 1987.

4 Alvorens de gegrondheid van het verzoek in kort geding te onderzoeken, lijkt het nuttig een beknopte samenvatting te geven van de achtergrond van de zaak en met name van de verschillende feitelijke elementen die aanleiding zijn geweest voor de beide beschikkingen van de Commissie.

5 De Commissie zou in het bezit zijn gekomen van informatie waaruit bleek van het bestaan van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen een aantal fabrikanten van en handelaren in PVC en polyethyleen (waaronder begrepen LdPE). Deze overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, die niet bij de Commissie zijn aangemeld, zouden betrekking hebben op vaststelling van prijzen, quota of verkoopdoelstellingen voor die produkten binnen de EEG.

6 Op grond van de informatie waarover zij beschikte, meende de Commissie te moeten aannemen dat verzoekster partij was of was geweest bij die overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, die, zo zij inderdaad zouden bestaan, een ernstige inbreuk zouden vormen op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag. De Commissie besloot derhalve op grond van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17/62 van de Raad tot een verificatie over te gaan, en stelde daartoe voornoemde beschikking van 15 januari 1987 vast.

7 Op 20 januari 1987 stelden twee door de Commissie gemachtigde ambtenaren de beschikking van de Commissie van 15 januari 1987, houdende last tot verificatie in de zin van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17/62, ter hand aan de directeur van de juridische dienst van Hoechst. Zij waren vergezeld van een ambtenaar van het Bundeskartellamt, die tegelijkertijd een schriftelijke verificatieopdracht en een uitvoeringsmandaat, op 16 januari 1987 afgegeven door de president van het Bundeskartellamt, toonde. Hoechst weigerde zich aan de verificatie te onderwerpen op grond dat de desbetreffende beschikking niet voldeed aan de wettelijke minimum-

voorwaarden die artikel 14, lid 3, aan de inhoud van een dergelijke beschikking stelt, en omdat de beschikking een in dat artikel niet genoemde bevoegdheid pretendeerde, namelijk het recht om huiszoeking te doen zonder voorafgaand rechterlijk bevel.

8 Op 22 januari 1987 bezochten de ambtenaren van de Commissie, vergezeld van ambtenaren van het Bundeskartellamt en van politieambten, wederom de juridische dienst van Hoechst, teneinde op grond van de beschikking van 15 januari 1987 de verificatie te verrichten. Het was de bedoeling dat, wanneer Hoechst zou weigeren zich aan de verificatie te onderwerpen, de ambtenaren van het Bundeskartellamt krachtens artikel 3 van de Duitse wet van 17 augustus 1967 tot uitvoering van verordening nr. 17/62 van de Raad, inzonderheid artikel 14, lid 6, ambtshalve tot tenuitvoerlegging zouden overgaan, waarbij als enige beperking gold, dat zij zich niet door middel van huiszoeking documenten mochten verschaffen.

9 Om de hiervóór onder 7 vermelde redenen handhaafde Hoechst haar standpunt dat ieder optreden van de ambtenaren van de Commissie op grond van een verificatiebeschikking als die van 15 januari 1987, als onrechtmatig was te beschouwen. De vertegenwoordigers van Hoechst verklaarden voorts, dat zij zich weliswaar niet actief tegen een dergelijke verificatie zouden verzetten, doch wegens de onrechtmatigheid ervan iedere medewerking aan het onderzoek weigerden. Toen de ambtenaren van de Commissie aan een onbeperkte verificatie bleven vasthouden, vatten de politiebeambten dat op als een wens tot huiszoeking en trokken zij zich terug.

10 Op 29 januari 1987 vorderde de Commissie per telexbericht van Hoechst dat deze zich vóór 2 februari 1987 bereid zou verklaren zich aan de verificatie te onderwerpen; anders zou zij haar een dwangsom van 1 000 Ecu opleggen voor iedere dag vertraging vanaf de dag van betekening van de beschikking.

11 Hoechst antwoordde daarop bij brief van 2 februari 1987, waarin zij aan haar eerder ingenomen standpunt vasthield. Om Hoechst te dwingen zich aan de verificatie te onderwerpen, stelde de Commissie vervolgens krachtens artikel 16, lid 1, sub d, van verordening nr. 17/62 van de Raad die dwangsom vast bij beschikking van 3 februari 1987.

12 Opgemerkt zij nog dat Hoechst op 23 januari 1987 het Verwaltungsgericht Frankfurt in kort geding had verzocht het Bundeskartellamt te verbieden huiszoeking te verrichten ter uitvoering van de beschikking van de Commissie van 15 januari 1987. Nog diezelfde dag gaf het Verwaltungsgericht een beschikking in kort geding, waarbij de tenuitvoerlegging van het uitvoeringsmandaat van het Bundeskartellamt werd opgeschort. Het Bundeskartellamt verzocht daarop bij het Amtsgericht Frankfurt om een rechterlijk bevel tot huiszoeking teneinde te kunnen overgaan tot de door de Commissie verlangde verificatie bij Hoechst. Het Amtsgericht wees dit verzoek op 12 februari 1987 af, op grond dat de informaties waarop de Commissie haar verificatiebeschikking had gebaseerd, hem in het kader van het verzoek van het Bundeskartellamt niet waren meegedeeld, zodat het niet kon nagaan of er inderdaad een ernstige verdenking van schending van de mededingingsbepalingen van het EEG-Verdrag bestond.

13 Volgens artikel 185 EEG-Verdrag heeft een bij het Hof van Justitie ingesteld beroep geen schorsende werking. Het Hof kan echter, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling gelasten.

14 Wil een voorlopige maatregel als die waarom is gevraagd, mogelijk zijn, dan dient volgens artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering het verzoek in kort geding de omstandigheden te vermelden waaruit blijkt van het spoedeisend karakter van het verzoek, alsmede de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt.

15 Het is vaste rechtspraak van het Hof dat de door artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering verlangde spoedeisendheid van het verzoek in kort geding moet worden beoordeeld aan de hand van de vraag of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt.

16 Om aannemelijk te maken dat opschorting van de tenuitvoerlegging van de verificatiebeschikking van de Commissie van 15 januari 1987 voorshands gerechtvaardigd is, voert verzoekster twee middelen aan, waaruit zou blijken dat die beschikking kennelijk onwettig is.

17 Het eerste van deze middelen houdt in dat de beschikking niet voldoet aan de wettelijke minimumvoorwaarden die ingevolge artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17/62 aan de inhoud van een dergelijke beschikking moeten worden gesteld.

18 In de tweede plaats stelt verzoekster dat de bestreden verificatiebeschikking een bevoegdheid pretendeert die in artikel 14, lid 3, niet wordt genoemd, namelijk om huiszoeking te verrichten zonder voorafgaand rechterlijk bevel. De opvatting van de Commissie, dat verificatie in de zin van dat artikel maatregelen van huiszoeking omvat, omdat zij anders ieder nuttig effect zou missen, zou volstrekt onhoudbaar zijn en in strijd zijn met de tekst van de regeling. Volgens verzoekster kan men al bij enkele lezing ervan vaststellen dat dit artikel geen rechtsgrondslag biedt voor een recht van huiszoeking, hetgeen reeds zou volstaan om de onwettigheid van de beschikking aan te tonen.

19 Nog afgezien van de vraag of de Commissie aan artikel 14 al dan niet een recht tot huiszoeking kan ontlenen, zou de bestreden beschikking daarenboven kennelijk ongrondwettig zijn, indien op grond daarvan huiszoeking zou kunnen plaatsvinden zonder voorafgaande rechterlijke toestemming. Die ongrondwettigheid zou voortvloeien uit de schending van het grondrecht van onschendbaarheid van de handelskantoren van rechtspersonen, welk grondrecht zou behoren tot de grondwettelijke tradities van de Lid-Staten en tot de algemene rechtsbeginselen die het gemeenschapsrecht beschermt en waarvan het Hof van Justitie de naleving waarborgt.

20 Om aannemelijk te maken dat opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie van 3 februari 1987, waarbij krachtens artikel 16 van verordening nr. 17/62 een dwangsom is opgelegd, gerechtvaardigd is, voert verzoekster aan, dat deze beschikking een duidelijk stempel van onwettigheid draagt wegens schending van op straffe van nietigheid voorgeschreven wezenlijke vormvoorschriften. De door de beschikking geschonden vormvoorschriften zouden de volgende zijn:

— de artikelen 16, lid 3, en 10, leden 3 tot en met 6, van verordening nr. 17/62, doordat het adviescomité voor mededingingsregelingen en economische machtsposities vóór de vaststelling ervan niet is gehoord, ofschoon die raadpleging door de verwijzing in artikel 16, lid 3, uitdrukkelijk is voorgeschreven; en

— artikel 19, lid 1, van verordening nr. 17/62 en de artikelen 2, lid 3, en 7, lid 1, 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. 17/62 (PB 1963, blz. 2268), doordat de Commissie in

strijd met deze bepalingen Hoechst niet overeenkomstig artikel 2, lid 3, op de hoogte heeft gesteld van de punten van bezwaar, noch haar overeenkomstig artikel 7, lid 1, gelegenheid heeft geboden mondeling haar standpunt toe te lichten, hoewel zij daarom uitdrukkelijk had verzocht.

21 Verweerster betoogt dat de procedure tot vaststelling van een dwangsom twee fasen omvat. De eerste fase bestaat uit de voorlopige vaststelling (bedreiging) en eerst daarna volgt de definitieve vaststelling. In de eerste fase wordt een beschikking als de onderhavige vastgesteld om een onderneming onder bedreiging met een in die beschikking naar hoogte vastgestelde dwangsom tot een bepaalde handelwijze te dwingen. Geeft de onderneming ondanks de bedreiging met een dwangsom daaraan geen gehoor, dan wordt in een tweede beschikking het totale bedrag van de tot dan toe verbeurde dwangsom bepaald. Enkel in deze tweede fase zou de Commissie de dwingend voorgeschreven wezenlijke vormvoorschriften in acht moeten nemen.

22 Volgens verzoekster maakt ook de beschikking houdende oplegging van dwangsommen, inbreuk op het grondrecht van onschendbaarheid van de handelskantoren van rechtspersonen, doordat deze dwangsommen ten doel hebben een onwettige en ongrondwettige huiszoeking door te zetten. Ook de beschikking van 3 februari 1987 houdende oplegging van dwangsommen, is bijgevolg kennelijk ongrondwettig.

23 Voor de spoedeisendheid van haar verzoek in de zin van artikel 83, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering beroept verzoekster zich in de eerste plaats op de rechtspraak van het Hof in de gevoegde zaken 60 en 190/81 R (IBM/Commissie, Jurispr. 1981, blz. 1857). Onder verwijzing naar deze rechtspraak betoogt zij dat, wanneer een gemeenschapsrechtelijke handeling waarvan opschorting van tenuitvoerlegging wordt verzocht, reeds op het eerste gezicht kennelijk onwettig is, zelfs niet behoeft te worden onderzocht welke materiële of immateriële schade uit de tenuitvoerlegging ervan zou kunnen voortvloeien. Een kennelijk onwettige handeling zou immers altijd het gevaar van ernstige en onherstelbare schade meebrengen, al was het maar omdat de tenuitvoerlegging ervan het vertrouwen in de rechtsorde aantast. Opschorting van de tenuitvoerlegging van een dergelijke handeling zou daarom reeds gerechtvaardigd zijn in het belang van een juiste rechtstoepassing. Wanneer uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat kennelijke onwettigheid van een gemeenschapsrechtelijke handeling volstaat voor opschorting van de tenuitvoerlegging, dan zou dit te meer gelden wanneer die handeling bovendien kennelijk ongrondwettig is.

24 Verzoekster wijst er voorts op dat de immateriële schade die zij ten gevolge van de ongrondwettigheid van de beide bestreden beschikkingen lijdt, onherstelbaar zou zijn, omdat aan de volledigheid van de door het betrokken grondrecht gewaarborgde bescherming afbreuk zou zijn gedaan en dit achteraf ook dan niet kan worden goedgemaakt wanneer verweerster later gedwongen zou zijn geen gebruik te maken van het door die inbreuk verkregen voordeel. De beschikking houdende oplegging van dwangsommen berokkent haar overigens een materiële schade die dagelijks met 2 000 DM toeneemt.

25 Verzoeksters betoog komt er in wezen dus op neer dat de beschikkingen waarvan zij opschorting van de tenuitvoerlegging verzoekt, dermate ernstige en kennelijke gebreken vertonen, dat reeds aanstonds duidelijk is dat zij iedere rechtsgrondslag missen en kennelijk onwettig zijn. Reeds uit de aard en de ernst van deze inbreuken zou blijken dat het noodzakelijk is zonder uitstel een einde te maken aan de door de tenuitvoerlegging ervan ontstane situatie. Dit zou zeker het geval zijn nu de bestreden beschikkingen niet slechts onwettig, doch ook kennelijk ongrondwettig zijn, omdat inbreuk is gemaakt op een grondrecht dat een wezenlijk element vormt van de algemene rechtsbeginselen waarvan het Hof de eerbiediging heeft te verzekeren.

26 In de eerste plaats moet derhalve worden onderzocht, of verzoekster voorshands aannemelijk heeft gemaakt dat de beschikkingen inderdaad onwettig of ongrondwettig zijn.

27 Met betrekking tot de eerste tegen de beschikking van 15 januari 1987 aangevoerde grief moet worden onderzocht, of deze beschikking inhoudelijk op het eerste gezicht voldoet aan de vereisten van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17, luidende als volgt:

„De ondernemingen en ondernemersverenigingen zijn verplicht zich te onderwerpen aan de verificaties welke de Commissie bij beschikking heeft gelast. Deze beschikking maakt melding van voorwerp en doel van de verificatie, geeft de datum aan waarop de verificatie een aanvang neemt en wijst op de in artikel 15, lid 1, sub c, en artikel 16, lid 1, sub d, voorziene sancties alsmede op het recht om tegen de beschikking in beroep te gaan bij het Hof van Justitie."

28 Bij de beoordeling van de vraag, of de noodzaak van de gevraagde maatregel aannemelijk is gemaakt, moet worden vastgesteld dat de bestreden verificatiebeschikking op het eerste gezicht lijkt te voldoen aan genoemde vormvereisten:

— Artikel 1 en de daaraan voorafgaande overwegingen van de considerans vermelden de inhoud en het doel van de beschikking: onderzocht moet worden of Hoechst partij is of geweest is bij overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen producenten van en handelaars in PVC en polyethyleen (met inbegrip van LdPE), met betrekking tot de vaststelling van prijzen en quota of verkoopdoelstellingen voor deze produkten in de EEG, die een ernstige inbreuk op artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag zouden kunnen vormen.

— In de artikelen 2 en 3 en in de laatste overweging van de considerans worden het tijdstip van de verificatie en de mogelijkheid van beroep op het Hof tegen deze beschikking genoemd, alsmede de sancties die krachtens de artikelen 15, lid 1, sub c, en 16, lid 1, sub d, kunnen worden genomen voor het geval de betrokkene de verificatie weigert.

29 Met betrekking tot het tweede tegen de verificatiebeschikking aangevoerde middel en met betrekking tot het middel dat is aangevoerd tegen de beschikking houdende oplegging van dwangsommen, die ontleend zijn aan schending van wezenlijke vormvoorschriften en waarmee een vraag van uitlegging van artikel 16 van verordening nr. 17/62 van de Raad wordt opgeworpen, moet erop worden gewezen dat het onderzoek van de door deze middelen aan de orde gestelde vragen in het kader van een kort geding vooruit zou lopen op de uitspraak in de hoofdzaak; dit zou in strijd zijn met de vaste rechtspraak van het Hof dat voorlopige maatregelen slechts kunnen worden gelast, wanneer zij de uitspraak in de hoofdzaak niet prejudiciëren (zie laatstelijk de beschikking van de president van het Hof van 30 april 1986 in zaak 62/86 R, Akzo/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 1503). De president van het Hof is derhalve van mening dat deze vragen niet in het kader van een kort geding kunnen worden beantwoord. Met dergelijke middelen kan dus in geen geval een kennelijke ontwettigheid worden aangetoond.

30 De president van het Hof is van mening dat de zojuist onder punt 29 van deze beschikking weergegeven beoordeling ook geldt voor het middel ontleend aan schending van het grondrecht van onschendbaarheid van de handelslokalen van rechtspersonen, waarop verzoekster haar grief van kennelijke ongrondwettigheid zowel van de verificatiebeschikking als van de beschikking houdende oplegging van dwangsommen, baseert.

31 Zonder vooruit te lopen op de uitspraak in de hoofdzaak, moet om bovenvermelde redenen worden vastgesteld dat de bestreden beschikkingen, gelet op de daartegen aangevoerde middelen, geen handelingen zijn die duidelijk het stempel van onwettigheid of ongrondwettigheid dragen en waarvan de tenuitvoerlegging daarom terstond moet worden opgeschort.

32 Het lag daarom op de weg van verzoekster om aan te tonen dat de gevraagde maatregel noodzakelijk en spoedeisend is teneinde te voorkomen dat haar ernstige en onherstelbare schade wordt berokkend.

33 Het door verzoekster aangevoerde, hiervóór onder punt 24 van deze beschikking vermelde middel volstaat echter niet om die spoedeisendheid en die noodzaak te bewijzen.

34 Zou immers de verificatie worden verricht op grond van de beschikking van 15 januari 1987 en zou deze beschikking vervolgens door het Hof in het kader van zijn rechterlijk toezicht worden nietigverklaard, dan zou dit de Commissie beletten om voor de procedure ter zake van inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag gebruik te maken van stukken of bewijzen die zij tijdens die verificatie mocht hebben verkregen, daar zij zich anders zou blootstellen aan het risico dat de beschikking houdende vaststelling van de inbreuk, voor zover op die bewijsmiddelen gebaseerd, wordt nietigverklaard.

35 Overigens is het niet aannemelijk, dat een schade van 2 000 DM per dag, die bij de tenuitvoerlegging van de beschikking houdende oplegging van dwangsommen zou ontstaan, voor verzoekster een ernstige en onherstelbare schade zou zijn. Nog ervan afgezien, dat het uitermate twijfelachtig is of een dergelijke schade, wegens het in verhouding tot de grootte en de omzet van een onderneming als die van verzoekster al met al geringe bedrag ervan, als een ernstige schade kan worden beschouwd, moet worden bedacht dat verweerster, zelfs wanneer de beschikking van 3 februari 1987 als executoriale titel ware te beschouwen, ingeval het Hof ze in het bodemgeding zou nietigverklaren, verplicht zou zijn de geïnde dwangsommen terug te betalen. Onder deze omstandigheden kan er dus geen sprake zijn van een onherstelbare schade.

36 Uit het voorgaande volgt, dat het verzoek in kort geding moet worden afgewezen.

DE PRESIDENT VAN HET HOF,

uitspraak doende in kort geding,

beschikt:

1) Het verzoek wordt afgewezen.

2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 26 maart 1987.

De griffier

P. Heim

De president

A. J. Mackenzie Stuart