9. Den beslutning, hvorved Kommissionen har givet det kommissionsmedlem, under hvem konkurrenceanliggender henhører, beføjelse til på Kommissionens vegne og på dennes ansvar at træffe beslutninger i medfør af artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17, strider ikke mod kollegialitetsprincippet i fusionstraktatens artikel 17.

10. Da akten vedrørende Spaniens tiltrædelse ikke indeholder nogen undtagelser for så vidt angår forordning nr. 17, har denne forordning fundet anvendelse i denne nye medlemsstat siden tiltrædelsen, hvilket følger af hovedreglen i tiltrædelsesaktens artikel 2, stk. 2. Der har derfor siden den 1. januar 1986 kunnet gennemføres kontrolundersøgelser hos virksomheder etableret i Spanien.

De eneste begrænsninger, der gælder med hensyn til genstanden for kontrolundersøgelser gennemført af Kommissionen efter dette tidspunkt hos virksomheder etableret i denne nye medlemsstat, er dem, som følger af anvendelsesområdet for de fællesskabsretlige konkurrenceregler, og ingen bestemmelse begrænser i denne forbindelse Kommissionens beføjelser til at gennemføre undersøgelser til forhold, der ligger efter tiltrædelsen.

RETSMØDERAPPORT
i de forenede sager 97-99/87 *

I — Faktiske omstændigheder

Sagsøgerne er nogle kemiske virksomheder. Dow Chemical Ibérica (herefter benævnt »Dow Ibérica«) og Alcudia fremstiller og forhandler blandt andet polyætylen, men ikke PVC. Empresa Nacional del Petróleo (herefter benævnt »EMP«) ejer aktiemajoriteten i Alcudia, men selskabet hverken fremstiller eller forhandler selv de nævnte stoffer.

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 samordnet praksis, hvorved der var sket en fastsættelse af priser og leveringskvoter for disse produkter, besluttede Kommissionen at gennemføre kontrolundersøgelser hos flere virksomheder, herunder hos sagsøgerne, og traf den 15. januar 1987 de omtvistede beslutninger herom.

Medbringende den relevante beslutning og ledsaget af en medarbejder i Det Spanske Økonomiministeriums Generaldirektorat for Beskyttelse af Konkurrencen henvendte nogle tjenestemænd i Kommissionen sig uanmeldt den 20. januar 1987 hos Dow Ibérica og Alcudia og den 21. januar 1987 hos

* Processprog: spansk.

EMP for at gennemføre kontrolundersøgelserne.

Efter at være blevet gjort bekendt med de omtvistede beslutninger og efter af Kommissionens repræsentanter at være blevet underrettet om virksomheders rettigheder og forpligtelser i denne forbindelse så sagsøgernes repræsentanter sig nødsaget til at underkaste sig undersøgelserne i den forstand, at de ikke modsatte sig, at Kommissionens repræsentanter fremtog, gennemså og tog fotokopier af dokumenter, og idet de gav den fornødne bistand hertil.

Kommissionens repræsentanter fik således adgang til samtlige kontorlokaler, arkiver, skabe og dokumenter og til en mappe og en personlig kalenderbog tilhørende en repræsentant for Dow Ibérica, og de tog samtlige de fotokopier, som de ønskede, herunder kopier af dokumenter, der ifølge sagsøgerne indeholdt forretningshemmeligheder, fortrolige oplysninger og oplysninger vedrørende produkter, der intet havde at gøre med kontrolundersøgelsen. Kommissionen har oplyst, at den ikke tog hensyn til oplysninger uden sammenhæng med kontrolundersøgelsens genstand.

II — Skriftveksling

Ved stævninger, indgivet til Domstolens Justitskontor den 2. april 1987, har selskaberne Dow Ibérica SA, Alcudia, Empresa para la Industria Química SA og Empresa Nacional del Petróleo SA i medfør af EØF-Traktatens artikel 173, stk. 2, anlagt tre sager med påstand om annullation af Kommissionens beslutninger af 15. januar 1987.

Skriftvekslingen i sagerne er forløbet forskriftsmæssigt.

Ved kendelse af 13. juli 1988 har Domstolen besluttet at forene sagerne, 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 en række spørgsmål, og dette er sket inden for de fastsatte frister.

III — Parternes påstande

Hver af *sagsøgerne* har nedlagt følgende påstande:

1) Nærværende sag anlagt mod Kommissionen, hvorunder dennes beslutning af 15. januar 1987 påstås annulleret, antages til realitetsbehandling, og der træffes bestemmelse om en gennemførelse af de fornødne sagsforberedende foranstaltninger, inden endelig afgørelse om sagen træffes.

2) Om fornødent træffes der bestemmelse om bevisførelse.

3) Den anfægtede beslutning annulleres, og det statueres, at den på sagsøgerens hovedsæde gennemførte kontrolundersøgelse er uden retsvirkninger (EØF-Traktatens artikel 174), således at Kommissionens tilpligtes:

a) at tilbagelevere sagsøgeren samtlige de dokumenter, der blev indhentet ved kontrolundersøgelsen,

b) at destruere samtlige de dokumenter og notater, der blev udfærdiget efter kontrolundersøgelsen,

c) under alle omstændigheder at afstå fra enhver form for anvendelse af den under pkt. a) og b) nævnte dokumentation,

d) at afholde sig fra enhver form for udbredelse af indholdet af den dokumentation, der blev oprettet i forbindelse med kontrolundersøgelsen.

4) For så vidt Domstolen måtte lægge til grund, at artikel 14 i forordning nr. 17 indeholder hjemmel til at foretage ransagninger på privat område eller til diskretionært at gennemføre kontrolundersøgelser, statueres det i medfør af EØF-Traktatens artikel 184, at artikel 14 i forordning nr. 17 af de i replikken angivne grunde ikke kan finde anvendelse på sagsøgeren.

5) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

I alle sagerne har *Kommissionen* nedlagt følgende påstande:

1) Sagen afvises, for så vidt angår påstanden om, at det statueres, at kontrolundersøgelsen er uden retsvirkninger.

2) Sagen afvises, for så vidt angår påstanden om, at det statueres, at artikel 14 i forordning nr. 17 ikke kan finde anvendelse.

3) I øvrigt frifindes sagsøgte.

4) Sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

IV — Parternes anbringender og argumenter

A — *Formaliteten*

Uden herudover at påstå sagerne afvist har *Kommissionen* gjort gældende, at to af sagsøgernes påstande ikke kan tages i betragtning, idet Kommissionen nærmere anfører følgende:

1) Gennemførelsen af en beslutning kan ikke selvstændigt gøres til genstand for et annullationssøgsmål. Såfremt gennemførelsen af kontrolundersøgelsen måtte være uden retsvirkninger, ville dette følge af ugyldigheden af den beslutning, hvorved der blev truffet bestemmelse om undersøgelsen. Sagsøgerne er sikret en retsbeskyttelse i denne forbindelse, dels som følge af søgsmålsadgangen i henhold til Traktatens artikel 215, stk. 2, dels som følge af, at det under en sag, hvori der nedlægges påstand om annullation af en eventuel beslutning, hvorved det fastslås, at der er sket en overtrædelse, kan gøres gældende, at gennemførelsen af den pågældende kontrolundersøgelse har været behæftet med retlige mangler.

2) Den i replikken rejste ulovlighedsindsigelse mod artikel 14 i forordning nr. 17 kan ikke tages i betragtning. Den er fremsat for sent, idet de påberåbte faktiske og retlige omstændigheder allerede er blevet fastlagt i stævningen.

B — *Realiteten*

Sagsøgerne har fremsat otte anbringender, der angår de anfægtede beslutningers form og indhold.

1. *Manglende belæg for eller usikkerhed omkring de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for beslutningerne; tilsidesættelse af legalitetsprincippet*

a) Som et selvstændigt anbringende i forhold til anbringendet om, at beslutningerne er blevet utilstrækkeligt begrundet (pkt. 2), har *sagsøgerne* gjort gældende, at beslutningerne ikke angiver, hvilken form for bevis eller indicier — eller arten, pålideligheden, aktualiteten og styrken heraf — der kunne begrunde beslutningerne. Det er udtryk for en tilsidesættelse af legalitetsprincippet, når der uden sådanne indicier og beviser træffes en beslutning, som indskrænker subjektive rettigheder. For så vidt angår EMP, kunne indicier eller beviser ikke foreligge, da dette selskab hverken fremstiller eller forhandler PVC og polyætylen.

b) *Kommissionen* har gjort gældende, at fællesskabsretten ikke opstiller nogen forpligtelse til at give den pågældende virksomhed meddelelse om de indicier eller beviser, der begrunder en beslutning om en kontrolundersøgelse, hvilket gælder såvel selve beslutningen som et annullationssøgsmål ved Domstolen. Det henhører under Kommissionen — som led i dennes opgaver i henhold til Traktaten — at afgøre, om det er nødvendigt at gennemføre en kontrolundersøgelse.

Sagsøgerne sammenblander spørgsmålet om kontrolundersøgelsesbeslutningen med beslutningen vedrørende selve sagens indhold, hvorved det fastslås, at der er sket en overtrædelse. Det er først, efter at sidstnævnte beslutning er blevet truffet, at der gælder en procedure med aktindsigt.

Forholdet er under alle omstændigheder det, at selv om der forelå en forpligtelse til allerede på det nævnte tidspunkt at give meddelelse om klagepunkterne, ville dette ikke kunne få betydning for spørgsmålet om gyldigheden af beslutningen om kontrolundersøgelsen.

2. *Utilstrækkelig begrundelse; tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet*

a) *Sagsøgerne* har gjort gældende, at de omtvistede beslutninger er udtryk for »administrative blankochecks«, idet de i alle henseender er unøjagtige og upræcise og delvis i åbenbar grad baseret på fejl.

Sagsøgerne overser ikke — den af Kommissionen fremhævede — sondring mellem endelige beslutninger, hvorved det fastslås, at der er sket overtrædelser, og beslutninger om kontrolundersøgelser, men gør gældende, at også sidstnævnte former for beslutninger skal være begrundede. De omtvistede beslutninger opfylder ikke de begrundelseskrav, der gælder i henhold til Traktatens arktikel 190 og artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17. Det gælder efter disse bestemmelser, dels at den pågældende virksomhed skal gøres bekendt med grundene til, at den skal underkaste sig en kontrolundersøgelse, dels at der skal ske en afgrænsning af rækkevidden af de beføjelser til at foretage indgreb, som de pågældende medarbejdere i Kommissionen tillægges. Endelig skal begrundelsen gøre det muligt for Domstolen at efterprøve, om beslutningen er lovlig.

Domstolens domme af 26. juni 1980 (National Panasonic, 136/79, Sml. s. 2033) og 4. april 1960 (Acciaieria di Brescia, 31/59, Sml. 1954-1964, s. 171) indeholder intet, der kan imødegå det anførte. Den førstnævnte sag vedrørte kun etproceduresporgsmål, og den sidstnævnte drejede sig om et helt andet retligt problem.

Nærmere bestemt anfører sagsøgerne følgende:

— Der ses ved beslutningerne bort fra, at Dow Ibérica og Alcudia hverken fremstiller eller forhandler PVC. Hvad angår EMP, er den omstændighed, at dette selskab ejer aktiemajoriteten i Alcudia, ikke i sig selv nogen tilstrækkelig begrundelse for at gennemføre en kontrolundersøgelse hos selskabet, der angik forhold hos Alcudia, hvilket så meget mere må gælde, når henses til, at Kommissionen anerkender, at Alcudia har en selvstændig kommerciel stilling.

— Beslutningerne sondrer hverken mellem de særskilte markeder, der består for de tre forskellige produkter fremstillet af polyætylen, som blot er et samlebegreb, eller mellem disse produkter og PVC.

— Beslutningerne præciserer ikke, hvilken form for hemmeligt aftalt samordning, som kontrolundersøgelsen havde til formål at skaffe oplysninger om (horisontalt eller vertikalt kartel), ligesom de ikke angiver nogen geografisk afgrænsning.

— Det fremgår ikke af beslutningerne, hvilken form for formodet deltagelse fra sagsøgernes side i de pågældende forhold, der skulle have været tale om.

— Beslutningerne angiver ikke klart formålet med kontrolundersøgelserne. En rent formel opfyldelse af kravene i henhold til artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 er ikke tilstrækkeligt.

— Beslutningerne indeholder ingen oplysninger om den periode, i hvilken den angiveligt hemmeligt aftalte samordning skulle have fundet sted.

b) *Kommissionen* har gjort gældende, at sagsøgerne sammenblander en beslutning om en kontrolundersøgelse med en endelig beslutning, hvorved det fastslås, at der er sket en overtrædelse. Hvad angår den førstnævnte form for beslutning, regulerer artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 spørgsmålet om, hvilket indhold en sådan skal have (Domstolens dom af 26. juni 1980, jfr. ovenfor, og dom af 14. april 1960, jfr. ovenfor). De omtvistede beslutninger opfylder de nævnte krav. De yderligere betingelser, som sagsøgerne vil opstille, savner grundlag. Er Kommissionen allerede i stand til at give alle de pågældende oplysninger, er det næsten ikke længere nødvendigt at gennemføre en kontrolundersøgelse.

Hvad angår det tidspunkt, hvor den formodede overtrædelse er sket, anfører Kommissionen, at overtrædelser af konkurrencereglerne sjældent har karakter af et enkeltstående forhold eller en flerhed af sådanne.

Hvad angår spørgsmålet om de produkter, der er relevante, bestrider Kommissionen ikke, at de af sagsøgerne nævnte sondringer består, men anfører, at de første oplysninger om de formodede overtrædelser, som den rådede over, ikke gjorde det muligt for den på det pågældende tidspunkt at sondre mellem produkterne, navnlig når henses til, at termoplastiske virksomheder i reglen fremstiller og forhandler flere forskellige former for produkter. Formålet med kontrolundersøgelserne var således, at Kommissionen nøjagtigt skulle kunne bestemme graden af de enkelte virksomheders deltagelse og få nærmere oplysning om det eller de produkter, der var involveret.

Hvad angår EMP's rolle, bestrider Kommissionen, at den kun traf den pågældende beslutning, fordi dette selskab ejer aktiemajo-

riteten i Alcudia. Som det klart er angivet i beslutningen, rådede Kommissionen tværtimod over oplysninger, som gav grundlag for at antage, at EMP selv deltog i aftaler og / eller samordnet praksis. Kommissionen anfører endvidere, at det efter konkurrencereglerne gælder, at når nogle selskaber handler samlet på markedet, må der lægges større vægt herpå end på den omstændighed, at de formelt er indbyrdes selvstændige juridiske personer (dom af 14. juli 1972, ICI, 48/69, Sml. s. 151).

3. *Formmangler ved beslutningerne*

a) *Sagsøgerne* har gjort gældende, at beslutningerne ikke opfylder de formkrav, der følger af et princip, som er fælles for medlemsstaternes forvaltningsretlige ordninger, og som derfor må anses som et generelt forvaltningsretligt princip i henhold til fællesskabsretten. Sagsøgerne anfører nærmere bestemt,

— at beslutningerne ikke angiver, hvilken beslutningstagende myndighed der har truffet dem,

— at det ikke fremgår af beslutningerne, om myndigheden havde kompetence til at træffe dem,

— at beslutningerne ikke er underskrevet af den beslutningstagende myndighed.

Der er ikke her tale om en manglende overholdelse af rene formaliteter, men om grundlæggende spørgsmål, der angår forholdet mellem den pågældende forvaltningsmyndighed og den retsundergivne. Sagsøgerne gør i denne forbindelse gældende, at Domstolen bør statuere, at retsundergivne fra starten af enhver fællesskabsretlig administrativ procedure, hvorunder der foreligger en tvist, har krav på at få aktindsigt, for så vidt angår de relevante dokumenter. Dette vil gøre det muligt for en sagsøger at opdage og ved Domstolen at påberåbe sig eventuelle formmangler.

b) Hvad angår spørgsmålet om den beslutningstagende myndigheds identitet og kompetence, henviser *Kommissionen* til Domstolens dom af 23. september 1986 (AKZO, 5/85, Sml. 2585).

Kommissionen anfører endvidere, at der ikke gælder nogen bestemmelse, hvorefter den kopi af beslutningen, som tilstilles virksomheden, skal være underskrevet af det kompetente medlem af Kommissionen. Når kopien er forsynet med generalsekretærens stempel og underskrift, er dette tilstrækkeligt til, at virksomheden kan regne med, at den normale interne procedure er blevet fulgt i sagen, og at kopien er i overensstemmelse med originalen.

4. *De forhold, der ligger forud for tiltrædelsen*

a) *Sagsøgerne* har gjort gældende, at enten er de omtvistede beslutninger retsstridige, eller deres gennemførelse er udtryk for magtmisbrug, for så vidt de angår forhold, der ligger forud for Spaniens tiltrædelse af Fællesskabet.

Sagsøgerne bestrider ikke, at Kommissionen har kompetence til at sanktionere handlinger fra spanske selskabers side, der ligger forud for tiltrædelsen, for så vidt der er tale om handlinger foretaget af selskaber etableret uden for Fællesskabet. Sådanne handlinger er omfattet af »fællesskabsrettens territoriale gyldighedsområde«, for så vidt de

har konkurrencestridige virkninger inden for Fællesskabet.

Derimod er sådanne handlinger ikke omfattet af »fællesskabsrettens personelle gyldighedsområde«, hvilket indebærer, at de ikke kan gøres til genstand for tvangsmæssige undersøgelser, da de pågældende virksomheder ikke var omfattet af Kommissionens kompetence. En sådan kompetence til at gennemføre undersøgelser forudsætter en suverænitetsafgivelse, som i Spaniens tilfælde først fandt sted den 1. januar 1986. Det strider mod tiltrædelsestraktatens artikel 2, stk. 2, og tiltrædelsesaktens artikel 2 at tillægge denne suverænitetsafgivelse tilbagevirkende gyldighed.

b) *Kommissionen* har gjort gældende, at dens kompetence i medfør af artikel 14, stk. 3, i forordning nr. 17 til at gennemføre kontrolundersøgelser har eksisteret i Spanien siden den 1. januar 1986, og at den ikke er tidsmæssigt begrænset, hvad angår de handlinger, Kommissionen søger nærmere oplysning om. Dette fremgår for det første af, at spanske virksomheders handlinger før det nævnte tidspunkt kan være omfattet af anvendelsesområdet for Traktatens artikel 85, og for det andet af, at de dokumenter, som spanske virksomheder ligger inde med, kan tjene som bevismateriale mod andre virksomheder, der har deltaget i retsstridige aftaler og / eller retsstridig praksis. Hertil kommer, at da der i almindelighed er tale om løbende overtrædelser, kan Kommissionen på det tidspunkt, hvor den træffer den pågældende beslutning om en kontrolundersøgelse, ikke have kendskab til det nøjagtige tidspunkt for de handlinger, som undersøgelsen vedrører.

Det er derfor ingen relevant problemstilling, om kompetencen til at gennemføre kontrolundersøgelser har tilbagevirkende gyldighed.

5. *Krænkelse af den grundrettighed, hvorefter der består en forhåndsformodning for manglende skyld*

a) *Sagsøgerne* har gjort gældende, at når der i de anfægtede beslutninger omtales »beviser«, er dette udtryk for en krænkelse af den grundrettighed, hvorefter der består en forhåndsformodning for manglende skyld. Angivelsen af, at der foreligger beviser, er udtryk for, at det fastslås, at sagsøgerne har gjort sig skyldig i de pågældende overtrædelser. Såfremt der virkelig forelå sådanne beviser, er det udtryk for en tilsidesættelse af begrundelsespligten og kontradiktionsprincippet, at disses art ikke er nærmere angivet. Såfremt der ud over forhold, som blot måtte anses som indicier eller mistanker, ikke forelå sådanne beviser, er der ved beslutningerne sket en krænkelse af den grundrettighed, hvorefter der består en forhåndsformodning for manglende skyld.

b) *Kommissionen* har heroverfor gjort gældende, at det ikke i beslutningerne udtales, at sagsøgerne har gjort sig skyldig i nogen form for overtrædelse, hvorfor beslutningerne ikke kan krænke den grundrettighed, hvorefter der består en forhåndsformodning for manglende skyld. Som det fremgår af beslutningerne, rådede Kommissionen over bevismateriale, på grundlag af hvilket det måtte formodes, at sagsøgerne deltog i aftaler og / eller samordnet praksis, som ville være udtryk for en overtrædelse af Traktatens artikel 85, såfremt eksistensen og anvendelsen heraf blev bevist.

6. *Krænkelse af grundrettigheden boligens ukrænkelighed og respekt for privatliv*

a) *Sagsøgerne* har gjort gældende, at de omtvistede beslutninger eller i hvert fald den måde, de blev gennemført på, krænker grundrettigheden boligens ukrænkelighed og respekt for privatliv.

Denne rettighed består i henhold til medlemsstaternes nationale retsordener og der-

med også i henhold til fællesskabsretten. Den gælder såvel fysiske som juridiske personer. Juridiske personer bør nyde den samme beskyttelse som fysiske personer, idet man ellers ville se bort fra den herskende opfattelse vedrørende privat erhvervsvirksomheds personlige karakter. Beskyttelsen af juridiske personer på dette område kan således ikke begrænses til en beskyttelse af forretningshemmeligheder af handelsmæssig og industriel art.

Et indgreb, der indskrænker den nævnte grundrettighed, skal altid have hjemmel i en lov. Forordningens artikel 14 er udtryk for en sådan undtagelse, for så vidt angår simple undersøgelser, besigtigelser eller kontrolforanstaltninger, i forbindelse med hvilke virksomhedens aktive deltagelse er en afgørende forudsætning og kan kræves under bødetvang.

Derimod indeholder artikel 14, der — som en undtagelse til den nævnte regel — må fortolkes indskrænkende, et forbud mod ransagninger og kontrolundersøgelser, som er vilkårlige, som savner begrundelse, og som står i et misforhold til det tilsigtede formål.

Kun en sådan fortolkning skaber en tilstrækkelig balance med hensyn til beskyttelsen af de to retlige interesser, der er involveret, nemlig på den ene side hensynet til boligens ukrænkelighed og på den anden side hensynet til, at der kan føres en effektiv kontrol, for så vidt angår konkurrencespørgsmål.

Det følger heraf, at *enten* bør de omtvistede beslutninger annulleres, og / eller det bør statueres, at deres gennemførelse er uden retsvirkninger, idet de af Kommissionen hos sagsøgerne foreskrevne og / eller gennemførte undersøgelser var retsstridige, *eller* — for det tilfælde, at man i modstrid med sagsøgernes opfattelse fortolker artikel 14 i forordning nr. 17 som indeholdende hjemmel for Kommissionen til at foretage indgreb som omhandlet — det bør statueres, at denne bestemmelse ikke kan finde anvendelse på sagsøgerne.

Sagsøgerne gør på denne baggrund gældende, at der over for dem er sket en krænkelse af grundrettigheden boligens ukrænkelighed og respekt for privatliv, uanset hvilket svar der må gives på spørgsmålet om, hvorvidt en undersøgelse på stedet som den, Kommissionen gennemførte, forudsætter en forudgående retskendelse.

Sagsøgerne anfører endvidere, at da der ikke gælder nogen retsplejeordning med kontradiktorisk sagsbehandling, hvorved den pågældende virksomhed kan få lejlighed til at udtale sig, er en sådan retskendelse nødvendig for at beskytte de retsundergivne mod vilkårlige administrative indgreb og for at sikre en balance mellem de to ovennævnte interesser.

En efterfølgende retslig kontrol er ikke tilstrækkelig til at skabe en garanti for, at Kommissionen ikke fuldstændigt undergraver de praktiske virkninger af en eventuel dom om annullation ved at gøre det umuligt rent faktisk at tilbagelevere indsamlede dokumenter. Kommissionen har således allerede, efter at stævningerne blev indgivet, overgivet kopier af de pågældende dokumenter til andre selskaber.

b) *Kommissionen* har indledningsvis gjort gældende, at der ikke kan være sket nogen krænkelse af princippet om boligens ukrænkelighed og respekt for privatliv, for så vidt sagsøgerne underkastede sig kontrolundersøgelsen uden at fremsætte nogen indvendinger.

Kommissionen er enig med sagsøgerne i, at der i henhold til fællesskabsretten gælder et grundlæggende princip om boligens ukrænkelighed, som omfatter fysiske og juridiske personer, og at dette princip kun kan fravi-

ges i de tilfælde, der er fastlagt ved lov, idet artikel 14 i forordning nr. 17 imidlertid er udtryk herfor. Kommissionen vil derimod anlægge en anden fortolkning af denne bestemmelse og har en anden opfattelse med hensyn til graden af den beskyttelse, der gælder juridiske personer.

Der må gælde en forskellig grad af beskyttelse, for så vidt angår henholdsvis fysiske og juridiske personer, idet offentlige interesser, hvad angår fysiske personer, meget oftere må vige til fordel for hensynet til boligens ukrænkelighed og respekt for privatliv. Hvad derimod angår forretningslokaler, er formålet med princippet om boligens ukrænkelighed nærmere bestemt at beskytte virksomhedernes forretningshemmeligheder af handelsmæssig og / eller industriel art, og en sådan beskyttelse er tilstrækkeligt sikret ved artikel 20 i forordning nr. 17.

Artikel 14 i forordning nr. 17 opstiller en forpligtelse for den pågældende virksomhed til at samarbejde. Virksomheden skal selv udlevere de dokumenter, som Kommissionens repræsentanter forlanger. Da Kommissionens repræsentanter ikke kan have nøjagtigt kendskab til de pågældende dokumenters art og indhold, må de gennemse ethvert dokument, der kan have nogen form for betydning henset til kontrolundersøgelsens genstand. De kan endvidere med henblik herpå personligt gennemgå kartoteker, skabe og kontormøbler, i hvilke sådanne dokumenter kan befinde sig, således at de kan udtage de relevante dokumenter.

Såfremt virksomheden nægter at underkaste sig kontrolundersøgelsen, kan Kommissionens repræsentanter ikke gribe til magtanvendelse, idet det kun er den pågældende nationale myndigheds repræsentanter — som skal yde bistand i henhold til artikel 14, stk. 6, i forordning nr. 17 — der er beføjet til at tvinge virksomheden til at underkaste sig undersøgelsen, f. eks. i form af, at de med magt tiltvinger sig adgang til lokaler og skabe.

Det er som udgangspunkt udtryk for en tilstrækkelig retsbeskyttelse, at der efterfølgende kan ske en retslig kontrol. Såfremt en beslutning om en kontrolundersøgelse annulleres, er Kommissionen således forpligtet til at tilbagelevere alle de fotokopier, den har taget, og til ikke at gøre brug af de oplysninger, den har indsamlet ved kontrolundersøgelsen.

Hvad særligt angår Alcudia, erkender Kommissionen, at den fremsendte fotokopier af to dokumenter fundet hos denne virksomhed til Imperial Chemical Industries (ICI). Kommissionen havde god grund til at formode, at disse dokumenter, der var af stor betydning for undersøgelsen, var blevet udfærdiget af ICI. Det var på denne baggrund, at den i medfør af artikel 11 i forordning nr. 17 anmodede ICI om at oplyse, hvor dokumenterne stammede fra. Svaret bekræftede i høj grad rigtigheden af Kommissionens mistanke. Kommissionen måtte have hjemmel til at anvende dokumenterne i henhold til princippet om, at der er en formodning for gyldigheden af fællesskabsretlige retsakter og andre afgørelser. Et annullationssøgsmål rettet mod en beslutning om en kontrolundersøgelse har ikke opsættende virkning. Såfremt Domstolen annullerer en sådan beslutning, har dette retsvirkninger ex tunc. Den omstændighed, at Kommissionen har anmodet den formodede ophavsmand til to dokumenter om at oplyse, hvor disse stammer fra, kan ikke undergrave gennemslagskraften af en sådan annullation.

Såfremt den virksomhed, hos hvem en kontrolundersøgelse påtænkes gennemført, forudgående ønsker en retslig efterprøvelse af beslutningen om kontrolundersøgelsen, vil den altid kunne indgive en begæring om foreløbige forholdsregler, jfr. procesreglementets artikel 83. Kommissionen vil være indstillet på at udsætte gennemførelsen af sin beslutning, indtil Domstolen har truffet afgørelse om begæringen. Det er dog en forudsætning, at der træffes de nødvendige

forholdsregler til at forhindre, at eventuelt bevismateriale fjernes (dette kan f. eks. ske i form af en forsegling af arkiver eller skabe).

Endelig anfører Kommissionen, at fællesskabsretten for nærværende ikke omfatter en ordning, hvorefter Domstolen kan afsige en forudgående retskendelse. En beslutning om en kontrolundersøgelse er en administrativ afgørelse, og Domstolens kompetence er begrænset til en efterprøvelse af lovligheden af en sådan beslutning.

7. Tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

a) *Sagsøgerne* har ikke bestridt, at gyldigheden af fællesskabsretlige retsakter og andre afgørelser udelukkende beror på fællesskabsrettens indhold. Sagsøgerne bestrider således ikke, at fællesskabsretten har forrang, men anfører, at der ved de omtvistede beslutninger er sket en tilsidesættelse af det generelle fællesskabsretlige proportionalitetsprincip, idet beslutningerne uden fornøden grund krænker den grundlæggende rettighed, som virksomheder efter artikel 18, stk. 2, i den spanske forfatning har til at modsætte sig kontrolundersøgelser og ransagninger, bortset fra i tilfælde af åbenbare og fortsat pågående overtrædelser, eller hvor der er tale om at føre en forudgående retskendelse ud i livet. Kommissionen burde efter det fællesskabsretlige proportionalitetsprincip have fortolket artikel 14 i forordning nr. 17 i overensstemmelse med den nævnte bestemmelse, således at der ikke skete en alvorlig undergravning af den spanske forfatningsretlige ordning, som på dette punkt er i overensstemmelse med Fællesskabets struktur og formål.

Kommissionen havde således valget mellem to fremgangsmåder. For det første kunne den have fremsat begæring for Domstolen om en forudgående retskendelse, hvorved sagsøgerne blev tilpligtet at underkaste sig kontrolundersøgelsen. For det andet kunne den efter artikel 14 i forordning nr. 17 have rettet henvendelse til de kompetente nationale myndigheder og anmodet om en iværksættelse af et nationalt retsmiddel, nærmere bestemt en forudgående retskendelse afsagt af en spansk retsinstans. Ved begge fremgangsmåder ville Kommissionen have haft pligt til at iagttage et minimum af retssikkerhedsmæssige procedureregler, navnlig således, at den havde skullet fremlægge det fornødne bevis for rigtigheden af formodningen om, at der var sket overtrædelser af konkurrencereglerne.

b) *Kommissionen* har gjort gældende, at det er med urette, at sagsøgerne påberåber sig det generelle proportionalitetsprincip i form af, at sagsøgerne mod de anfægtede beslutninger fremfører en argumentation, der hviler på spansk forfatningsret. En argumentation baseret på nationale retsregler som led i en drøftelse af gyldigheden af en fællesskabsretlig afgørelse undergraver fællesskabsrettens enhed og gennemslagskraft.

8. Tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling

a) *Sagsøgerne* har gjort gældende, at de kontrolundersøgelser, som Kommissionen traf beslutning om og gennemførte hos sagsøgerne, er udtryk for en forskelsbehandling i forhold til andre virksomheder i Fællesskabet, som har nydt en retsbeskyttelse i form af en forudgående retslig prøvelse af kontrolundersøgelsers lovlighed og rimelighed.

I Danmark skal Kommissionen f. eks. opnå en forudgående retskendelse, før den kan gennemføre en kontrolundersøgelse, og Kommissionen kan rent faktisk opnå sådanne.

b) *Kommissionen* har indledningsvis gjort gældende, at sagsøgerne savner grundlag for

at påberåbe sig en eventuel manglende ordning i en medlemsstat til støtte for, at en afgørelse fra Kommissionen skulle være gyldig.

Kommissionen anfører endvidere, at den aldrig i nogen medlemsstat i forbindelse med en kontrolundersøgelse har fremsat begæring om en forudgående retskendelse.

I Danmark gælder der endvidere i henhold til lov nr. 505 af 29. november 1972, der gennemfører artikel 14, stk. 6, i forordning nr. 17, ingen forpligtelse som den af sagsøgerne omtalte.

Hvad angår Det Forenede Kongerige, anfører Kommissionen, at den er i færd med at undersøge, om en påtænkt lov er forenelig med fællesskabsretten. Ifølge denne lov skal staten i tilfælde af, at den pågældende virksomhed nægter at underkaste sig kontrolundersøgelsen, ved domstolene opnå en »ex parte order«, som blot godkender beslutningen, uden at der sker en vurdering af de af Kommissionen fremlagte beviser eller af spørgsmålet om, hvorvidt beslutningen må anses for velbegrundet.

c) *Sagsøgerne* havde på baggrund af det af Kommissionen anførte frafaldet nærværende anbringende, for så vidt angår Det Forenede Kongerige. Senere har sagsøgerne dog henvist til oplysninger, hvorefter »Commercial Court på begæring af det offentlige har afsagt en kendelse med henblik på ydelse af bistand til at gennemføre en kontrolundersøgelse« i henhold til artikel 14, stk. 6, i forordning nr. 17.

G. C. Rodríguez Iglesias
Refererende dommer