9. Het besluit 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 beschikkingen vast te stellen, vormt geen inbreuk op het in artikel 17 Fusieverdrag neergelegde collegialiteitsbeginsel.

10. Nu in de Toetredingsakte Spanje voor verordening nr. 17 in geen uitzondering is voorzien, is deze verordening volgens de algemene regel van artikel 2, lid 2, van deze Akte onmiddellijk bij de toetreding verbindend geworden voor deze nieuwe Lid-Staat. Derhalve konden in Spanje gevestigde ondernemingen vanaf 1 januari 1986 aan verificaties worden onderworpen.

Het voorwerp van verificaties die de Commissie na die datum bij in de nieuwe Lid-Staten gevestigde ondernemingen verricht, kan alleen door het toepassingsgebied van de communautaire mededingingsregels worden beperkt. Geen enkele regel beperkt op dit punt de opsporingsbevoegdheid van de Commissie tot gedragingen die na de toetreding hebben plaatsgehad.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in de gevoegde zaken 97/87 tot en met 99/87 *

I — Overzicht van de feiten

Verzoeksters zijn chemische bedrijven. Dow Chemical Ibérica (hierna: Dow Ibérica) en Alcudia vervaardigen en verhandelen onder meer polyethyleen, maar geen PVC. Empresa Nacional del Petróleo (hierna: ENP) bezit een meerderheid van de aandelen van Alcudia, maar vervaardigt de betrokken produkten niet en brengt deze evenmin in de handel.

Op grond van inlichtingen over het vermoedelijke bestaan van overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen tussen bepaalde producenten en leveranciers van PVC en polyethyleen in de Gemeenschap betreffende de vaststelling van prijzen en leveringsquota van die stoffen, besloot de Commissie bij een aantal ondernemingen, waaronder verzoeksters, tot verificatie over te gaan, en stelde zij de litigieuze beschikkingen van 15 januari 1987 vast.

Gewapend met de desbetreffende beschikking en onder begeleiding van een ambtenaar van het directoraat Mededinging van het Spaanse Ministerie van Economische Zaken en Financiën, meldden ambtenaren van de Commissie zich op 20 januari daaraanvolgend onaangekondigd bij Dow Ibé-

* Procestaal: Spaans.

rica en Alcudia en op 21 januari bij ENP om de verificaties te verrichten.

Na kennis te hebben genomen van de beschikking en nadat de ambtenaren van de Commissie hen hadden gewezen op de rechten en plichten van de betrokken onderneming, meenden de vertegenwoordigers van verzoeksters, gehouden te zijn zich aan de inspectie te onderwerpen. Zij verzetten zich er dan ook niet tegen, dat de personeelsleden van de Commissie dossiers tot zich namen, bestudeerden en fotocopieerden, en waren hen hierbij behulpzaam.

Hierdoor kreeg de Commissie toegang tot alle bureaus, archieven, kasten en dossiers alsmede tot een koffer en de persoonlijke agenda van een vertegenwoordiger van Dow Ibérica; zij maakte alle gewenste fotocopieën, hieronder begrepen van bescheiden die volgens verzoeksters bedrijfsgeheimen bevatten, vertrouwelijke informatie en informatie over produkten die geen voorwerp van de verificatie waren. De Commissie verklaarde alles wat geen voorwerp van de verificatie was, buiten beschouwing te zullen laten.

II — Schriftelijke behandeling

Bij verzoekschriften neergelegd ter griffie van het Hof op 2 april 1987, hebben Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia, Empresa para la Industria Química SA en Empresa Nacional del Petróleo SA krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag beroepen ingesteld tot nietigverklaring van de beschikkingen van de Commissie van 15 januari 1987.

De schriftelijke behandeling heeft een normaal verloop gehad.

Bij beschikking van 13 juli 1988 heeft het Hof besloten, de zaken voor de mondelinge behandeling en het arrest te voegen.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Partijen is evenwel verzocht, schriftelijk enige vragen te beantwoorden; aan dit verzoek is binnen de gestelde termijn voldaan.

III — Conclusies van partijen

Elk der *verzoeksters* concludeert dat het den Hove behage:

1) het beroep tot nietigverklaring van de tot verzoekster gerichte beschikking van de Commissie van 15 januari 1987 ontvankelijk te verklaren;

2) zo nodig instructiemaatregelen te gelasten;

3) de bestreden beschikking en de ter zetel van verzoekster verrichte verificatie nietig te verklaren (artikel 174 EEG-Verdrag) en bijgevolg de Commissie te gelasten:

a) verzoekster alle tijdens de verificatie verzamelde bescheiden terug te geven,

b) alle naar aanleiding van de verificatie opgestelde stukken en aantekeningen te vernietigen,

c) in elk geval de onder a en b bedoelde bescheiden op geen enkele wijze te gebruiken,

d) de naar aanleiding van de verificatie verkregen inlichtingen niet openbaar te maken;

4) indien het Hof zou oordelen, dat artikel 14 van verordening nr. 17 huiszoeking toestaat of discretionaire verificatiebevoegdheden verleent, krachtens artikel 184 EEG-Verdrag vast te stellen dat dit artikel 14 om de in de repliek vermelde redenen niet op verzoekster van toepassing is;

5) de Commissie te verwijzen in de kosten.

De *Commissie* concludeert in alle zaken dat het den Hove behage:

1) de beroepen niet-ontvankelijk te verklaren;

2) de exceptie dat artikel 14 van verordening nr. 17 niet van toepassing is, niet-ontvankelijk te verklaren;

3) de beroepen ongegrond te verklaren;

4) verzoeksters te verwijzen in de kosten.

IV — Middelen en argumenten van partijen

A — *De ontvankelijkheid*

Zonder een exceptie van niet-ontvankelijkheid op te werpen, stelt de Commissie dat het beroep van verzoeksters in twee opzichten niet-ontvankelijk is.

1) De uitvoering van een beschikking kan geen zelfstandig onderwerp zijn van een beroep tot nietigverklaring. Nietigheid van de uitvoering is eventueel het gevolg van nietigheid van de handeling waarbij de uitvoering wordt gelast. De rechtsbescherming van verzoekster wordt in zoverre verzekerd, dat zij in de eerste plaats een beroep krachtens artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag kan instellen en in de tweede plaats onregelmatigheden bij de tenuitvoerlegging kan aanvoeren in het kader van een beroep tot nietigverklaring tegen een eventuele beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld.

2) De in repliek ten aanzien van artikel 14 van verordening nr. 17 opgeworpen exceptie van onwettigheid is niet-ontvankelijk, omdat zij tardief is, daar de argumenten feitelijk en rechtens reeds in het verzoekschrift zijn voorgedragen.

B — *Ten gronde*

Verzoeksters voeren acht middelen aan, die zowel de vorm als de inhoud van de bestreden beschikkingen betreffen.

1. *Niet-bestaan of onbepaaldheid van de feiten die aan de beschikkingen ten grondslag liggen; schending van het legaliteitsbeginsel*

a) Onafhankelijk van het middel inzake gebrekkige motivering (sub 2) betogen *verzoeksters*, dat de beschikkingen geen bewijzen of aanwijzingen vermelden die de beschikkingen kunnen motiveren en evenmin iets over de aard, betrouwbaarheid, actualiteit of zwaarte van die bewijzen of aanwijzingen. Een beschikking die subjectieve rechten beperkt, zonder dat dergelijke aanwijzingen en bewijzen worden voorgedragen, is in strijd met het legaliteitsbeginsel. In het geval van ENP kunnen dergelijke aanwijzingen of bewijzen niet bestaan, daar zij geen PVC of polyethyleen produceert of in de handel brengt.

b) Volgens de *Commissie* verplicht het gemeenschapsrecht haar niet, de betrokken onderneming in een verificatiebeschikking of in het kader van het beroep tot nietigverklaring bij het Hof de aanwijzingen of bewijzen mee te delen die de vaststelling van deze beschikking rechtvaardigen. Het staat aan de Commissie om in het kader van de haar bij het Verdrag opgedragen taak te beslissen, of een verificatie noodzakelijk is.

Verzoeksters verwarren de verificatiebeschikking met de beschikking ten gronde, waarbij een inbreuk wordt vastgesteld. Alleen voor de vaststelling van deze laatste beschikking is in een procedure met inzage in het dossier voorzien.

Zelfs als in dit stadium een verplichting tot mededeling van de punten van bezwaar bestond, zou hierdoor in ieder geval niet de geldigheid van de verificatiebeschikking kunnen worden aangetast.

2. *Gebrekkige motivering; schending van het rechtszekerheidsbeginsel*

a) Volgens *verzoeksters* vormen de omstreden beschikkingen „blanco volmachten", omdat zij in alle opzichten vaag en onnauwkeurig zijn en deels kennelijk onjuist.

Zonder het — door de Commissie aangevoerde — verschil tussen definitieve beschikkingen, waarbij een inbreuk wordt vastgesteld, en verificatiebeschikkingen te miskennen, betogen verzoeksters dat ook deze laatste met redenen moeten worden omkleed. De litigieuze beschikkingen voldoen echter niet aan het in de artikelen 190 EEG-Verdrag en 14, lid 3, van verordening nr. 17 neergelegde motiveringsvereiste: enerzijds moeten zij de betrokkene in staat stellen, de redenen te kennen waarom hij zich aan inspectie moet onderwerpen; anderzijds moeten zij de omvang van de interventiebevoegdheden van de inspecteurs afbakenen en ten slotte het Hof van Justitie in staat stellen, zijn controle uit te oefenen.

De arresten van het Hof van 26 juni 1980 (zaak 136/79, National Panasonic, Jurispr. 1980, blz. 2033) en 14 april 1960 (zaak 31/59, Acciaieria di Brescia, Jurispr. 1960, blz. 151) leveren geen tegenargumenten op; het eerste betreft slechts een processuele vraag en het tweede ligt in een geheel ander wettelijk kader.

Meer in het bijzonder wijzen verzoeksters op de volgende punten:

— de beschikkingen miskennen dat Dow Ibérica en Alcudia geen PVC produceren of in de handel brengen. Wat ENP betreft, is het enkele feit dat zij de meerderheid van de aandelen van Alcudia bezit, onvoldoende reden om haar aan inspecties te onderwerpen die het gedrag van Alcudia betreffen, te meer daar de Commissie de commerciële zelfstandigheid van Alcudia kent;

— de beschikkingen maken geen onderscheid tussen de afzonderlijke markten voor de drie verschillende produkten uit polyethyleen, dat slechts een algemeen begrip is, noch tussen deze produkten en PVC;

— de beschikkingen vermelden niet, op welke soort samenspanning (horizontaal of verticaal kartel) de verificatie betrekking heeft, noch om welk geografisch gebied het gaat;

— de beschikkingen rechtvaardigen niet de conclusie, dat verzoeksters aan de litigieuze handelingen hebben deelgenomen;

— de beschikkingen geven niet duidelijk aan, wat het doel is van de verificatie; onvoldoende is, dat zuiver formeel aan de vereisten van artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 wordt voldaan;

— de beschikkingen verzuimen de periode aan te geven waarop de vermeende samenspanning betrekking hebben.

b) De *Commissie* verwijt verzoeksters, een verificatiebeschikking te verwarren met een definitieve beschikking waarbij een inbreuk wordt vastgesteld. Wat de eerste betreft, stelt artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17 alle wezenlijke kenmerken vast (voornoemd arrest van het Hof van 26 juni 1980; vergelijk voornoemd arrest van 14 april 1960). De bestreden beschikkingen voldoen aan deze vereisten. De bijkomende voorwaarden die verzoeksters stellen, zijn ongegrond. Indien de Commissie al deze gegevens kon vermelden, zou een verificatie al bijna niet meer nodig zijn.

Aangaande de datum waarop de vermeende inbreuk is gepleegd, merkt de Commissie op, dat inbreuken op de mededingingsregels slechts zelden in één enkele handeling of in meer zelfstandige handelingen bestaan.

Wat de betrokken produkten betreft, ontkent de Commissie de door verzoeksters gemaakte onderscheidingen niet; op grond van haar aanvankelijke gegevens kon zij echter nog geen onderscheid tussen de produkten maken, te minder daar bedrijven uit de thermoplastische sector meestal verschillende soorten produkten produceren en verkopen. Het doel van de verificaties was dus, haar in staat te stellen te bepalen, in welke mate iedere onderneming deelnam en om welk produkt of welke produkten het ging.

Wat de rol van ENP aangaat, heeft de Commissie zich zeker niet enkel laten leiden door het feit dat dit bedrijf de meerderheid

van de aandelen van Alcudia bezit. Zoals zij in haar beschikking duidelijk heeft gesteld, beschikte zij over aanwijzingen, dat ENP zelf had deelgenomen aan overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen. Voor de toepassing van de mededingingsregels moet meer waarde worden gehecht aan het eenvormig gedrag van de ondernemingen op de markt dan aan hun formele scheiding ten gevolge van het feit dat het om afzonderlijke rechtspersonen gaat (arrest van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619).

3. *Gebrekkige vorm van de beschikkingen*

a) Volgens verzoeksters zijn de beschikkingen niet in overeenstemming met de formele vereisten die alle administratiefrechtelijke stelsels van de Lid-Staten gemeen hebben en die dus ook behoren tot het communautaire administratiefrecht:

— uit de beschikkingen valt niet op te maken wat de identiteit is van het beslissende orgaan;

— aan de hand van de beschikkingen kan niet worden beoordeeld of dit orgaan al dan niet bevoegd was, de betrokken beschikking vast te stellen;

— de beschikkingen zijn niet getekend door het orgaan dat de beschikking heeft vastgesteld.

Het gaat hierbij niet om zuivere vormkwesties, maar om fundamentele vragen betreffende de verhouding tussen het bestuur en de burger. Verzoeksters achten het in dit verband noodzakelijk, dat het Hof individuele burgers de mogelijkheid biedt om bij de aanvang van iedere communautaire administratiefrechtelijke procedure de relevante stukken van het betrokken dossier te raadplegen. Dat geeft de verzoeker de mogelijkheid, eventuele vormgebreken op te sporen en bij het Hof aan te voeren.

b) Wat betreft de identiteit en de bevoegdheden van het orgaan dat de beschikking treft, verwijst de *Commissie* naar het arrest van het Hof van 23 september 1986 (zaak 5/85, AKZO, Jurispr. 1986, blz. 2585).

Voor het overige is nergens bepaald, dat het aan de onderneming betekende afschrift van de beschikking door de bevoegde commissaris moet zijn getekend. Het stempel en de handtekening van de secretaris-generaal op het aan de betrokkene overhandigde afschrift zijn voldoende om te garanderen, dat de normale interne procedure is gevolgd en dat het afschrift met het origineel overeenstemt.

4. *Gedragingen van vóór de toetreding*

a) *Verzoeksters* betogen dat ofwel de bestreden beschikkingen onwettig zijn, ofwel hun tenuitvoerlegging misbruik van bevoegdheid oplevert, voor zover zij gedragingen van vóór de toetreding van Spanje tot de Gemeenschap betreffen.

Verzoeksters ontkennen niet de bevoegdheid van de Commissie om gedragingen van Spaanse bedrijven van vóór de toetreding als handelingen van buiten de Gemeenschap gevestigde bedrijven te sanctioneren. Dergelijke gedragingen zijn immers aan de territoriale jurisdictie van de Gemeenschap onderworpen, voor zover zij op het grondge-

bied van de Gemeenschap met de mededinging strijdige gevolgen hebben.

Daarentegen vallen deze gedragingen niet onder de personele jurisdictie van de Gemeenschap, dat wil zeggen zij kunnen niet tegen de wil van de betrokken ondernemingen aan een onderzoek worden onderworpen, omdat die ondernemingen niet onder de bevoegdheid van de Commissie vielen. Opsporingsbevoegdheid van de Commissie veronderstelt namelijk overdracht van soevereiniteit, en deze vond in Spanje pas op 1 januari 1986 plaats. Het zou in strijd zijn met artikel 2, lid 2, van het Toetredingsverdrag en artikel 2 van de Toetredingsakte om aan deze overdracht terugwerkende kracht toe te kennen.

b) De *Commissie* stelt dat haar opsporingsbevoegdheid krachtens artikel 14, lid 3, van verordening nr. 17, die vanaf 1 januari 1986 voor Spanje geldt, wat de te verifiëren gedragingen betreft niet in de tijd is beperkt. In de eerste plaats immers kunnen gedragingen van Spaanse ondernemingen van vóór die datum binnen het toepassingsbereik van artikel 85 vallen, in de tweede plaats kunnen de documenten waarover deze ondernemingen beschikken, bewijzen opleveren tegen andere ondernemingen die aan verboden overeenkomsten of gedragingen hebben deelgenomen. Daar het normalerwijze om voortgezette inbreuken gaat, kent de Commissie bij de vaststelling van haar verificatiebeschikking niet het nauwkeurige tijdstip van de gedraging die voorwerp van onderzoek is.

Derhalve kan men niet spreken van de al dan niet terugwerkende kracht van de uitoefening van opsporingsbevoegdheden.

5. *Inbreuk op het grondrecht van vermoeden van onschuld*

a) Volgens *verzoeksters* zijn de bestreden beschikkingen in strijd met het grondrecht van vermoeden van onschuld, voor zover zij spreken van „bewijzen". De bewering dat er bewijzen bestaan, impliceert de vaststelling dat verzoeksters schuldig zijn. Zo die bewijzen inderdaad bestaan, is het in strijd met de motiveringsplicht en de rechten van de verdediging wanneer niet wordt aangegeven, om welke bewijzen het gaat. Zo het mocht gaan om loutere aanwijzingen of vermoedens, maken de beschikkingen inbreuk op het recht van vermoeden van onschuld.

b) De *Commissie* stelt, dat de beschikkingen verzoeksters aan geen enkele inbreuk schuldig verklaren en derhalve het recht van vermoeden van onschuld niet aantasten. Zoals uit de beschikkingen blijkt, bezit de Commissie bewijzen op grond waarvan kan worden aangenomen dat verzoeksters hebben deelgenomen aan overeenkomsten en/of onderling afgestemde feitelijke gedragingen, die, wanneer bestaan en toepassing daarvan worden bewezen, een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag kunnen vormen.

6. *Inbreuk op het grondrecht van onschendbaarheid van de woning en van eerbiediging van het privé-leven*

a) *Verzoeksters* stellen dat de bestreden beschikkingen althans de tenuitvoerlegging ervan inbreuk maken op het grondrecht van onschendbaarheid van de woning en van eerbiediging van het privé-leven.

Dit recht bestaat in de nationale rechtsordes van de Lid-Staten en derhalve ook op ge-

meenschapsvlak. Het geldt zowel voor natuurlijke als voor rechtspersonen. Rechtspersonen verdienen dezelfde bescherming als natuurlijke personen, anders zou de rechtspersoonlijkheid van ondernemingen worden miskend. De bescherming van rechtspersonen kan dus niet worden beperkt tot hun bedrijfs- en fabrieksgeheimen.

Een afwijking van dit grondrecht is slechts op wettelijke basis mogelijk. Artikel 14 van verordening nr. 17 is een dergelijke uitzondering voor eenvoudige verificaties, vaststellingen of controles, waarvoor actieve deelneming van de onderneming onontbeerlijk is en onder bedreiging met een geldboete kan worden afgedwongen.

Daarentegen verbiedt dit artikel, dat als uitzondering op de regel eng moet worden uitgelegd, huiszoekingen alsmede willekeurige, ongemotiveerde en onredelijke verificaties.

Alleen deze uitlegging garandeert het juiste evenwicht bij de bescherming van de twee betrokken rechtsbelangen, te weten onschendbaarheid van de woning en doeltreffende controles op mededingingsgebied.

Derhalve moeten de bestreden beschikkingen en/of de tenuitvoerlegging daarvan worden nietigverklaard, omdat de door de Commissie gelaste en/of uitgevoerde inspectie onwettig is; indien artikel 14 van verordening nr. 17, anders dan verzoeksters menen, aldus moet worden uitgelegd, dat het toestaat wat de Commissie heeft gedaan, moet dit artikel op verzoeksters niet-toepasselijk worden verklaard.

Verzoeksters' recht op onschendbaarheid van de woning en eerbiediging van het privé-leven is dus geschonden, ongeacht de vraag of voor een huiszoeking als door de Commissie verricht, voorafgaande rechterlijke toestemming noodzakelijk is.

Overigens is die rechterlijke toestemming bij gebreke van een contradictoire procedure waarin de betrokken onderneming wordt gehoord, noodzakelijk om de justitiabele te beschermen tegen willekeurige administratieve handelingen en om het evenwicht tussen de twee voornoemde belangen te garanderen.

Rechterlijke toetsing achteraf biedt niet voldoende zekerheid om te verhinderen, dat de Commissie het praktische nut van een eventuele nietigverklaring door het Hof ongedaan maakt door de daadwerkelijke teruggave van alle stukken onmogelijk te maken. De Commissie heeft immers na de indiening van de verzoekschriften afschriften aan derden doen toekomen.

b) De *Commissie* merkt om te beginnen op, dat er geen sprake kan zijn van inbreuk op het beginsel van de onschendbaarheid van de woning en van eerbiediging van het privé-leven, daar verzoeksters de verificatie zonder het minste verzet hebben geduld.

Zij is het met verzoeksters eens, dat op gemeenschapsvlak een grondrecht van onschendbaarheid van de woning van natuurlijke en rechtspersonen bestaat en dat een inbreuk op dit recht slechts in bij de wet

voorziene gevallen mogelijk is. Artikel 14 van verordening nr. 17 is een dergelijke wet. De Commissie geeft aan dit artikel en aan de omvang van de aan rechtspersonen toekomende bescherming echter een andere uitlegging.

Natuurlijke personen moeten een andere bescherming genieten dan rechtspersonen, daar het openbaar belang veel eerder wijkt voor het recht op eerbiediging van het privé-leven en onschendbaarheid van de woning van natuurlijke personen. Bij onschendbaarheid van bedrijfslokalen daartegen gaat het met name om de bescherming van bedrijfs- en/of fabrieksgeheimen van de ondernemingen; deze bescherming wordt door artikel 20 van verordening nr. 17 voldoende gegarandeerd.

Artikel 14 van verordening nr. 17 verplicht de betrokken onderneming tot medewerking. Zij moet zelf de door de personeelsleden van de Commissie verlangde bescheiden afgeven. Daar de personeelsleden van de Commissie de precieze aard en de bijzonderheden van deze bescheiden niet kennen, moeten zij alle bescheiden onderzoeken die enig verband met het voorwerp van de verificatie kunnen hebben. Zij kunnen hiertoe persoonlijk alle ordners, kasten en schrijftafels onderzoeken waarin zich zulke bescheiden kunnen bevinden, en deze schiften.

Indien de betrokken onderneming de verificatie niet duldt, mogen de personeelsleden van de Commissie geen dwang toepassen. Alleen de nationale functionarissen die krachtens artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17 bijstand verlenen, zijn bevoegd om de betrokken onderneming aan dwangmaatregelen te onderwerpen en om bijvoorbeeld deuren en kasten te forceren.

Rechtsbescherming achteraf is in beginsel voldoende. In geval van nietigverklaring van een verificatiebeschikking is de Commissie namelijk verplicht, alle door haar gemaakte fotocopieën terug te geven en de in de loop van de verificatie verkregen inlichtingen op geen enkele wijze te gebruiken.

In het bijzondere geval van Alcudia geeft de Commissie toe, dat zij een kopie van twee bij deze onderneming gevonden documenten aan Imperial Chemical Industries (ICI) heeft gezonden. Er waren namelijk ernstige redenen om te vermoeden, dat deze documenten, die voor het onderzoek van zeer grote betekenis waren, door ICI waren opgesteld. Derhalve heeft zij ICI op de voet van artikel 11 van verordening nr. 17 om inlichtingen over de oorsprong van deze documenten gevraagd. Het antwoord heeft de verdenkingen grotendeels bevestigd. Op grond van het vermoeden van geldigheid van gemeenschapshandelingen mocht de Commissie die documenten gebruiken; het beroep tot nietigverklaring van de verificatiebeschikking heeft geen schorsende werking. Eventuele nietigverklaring door het Hof heeft werking ex tunc; een tot de vermoedelijke schrijver van twee documenten gericht verzoek om inlichtingen over de oorsprong ervan, kan aan die nietigverklaring niet de praktische werking ontnemen.

Wanneer de onderneming die het voorwerp van verificatie is, een verificatiebeschikking vooraf wil laten toetsen, kan zij altijd op eigen initiatief krachtens artikel 83 van het Reglement voor de procesvoering een kort geding instellen. De Commissie is bereid, de uitvoering van haar beschikking uit te stellen in afwachting van een uitspraak van het Hof. Dan moet wel worden gegarandeerd, dat de nodige conservatoire maatregelen worden getroffen (bij voorbeeld verzegeling

van archieven of kasten) om te voorkomen dat eventuele bewijzen worden zoekgemaakt.

Het huidige gemeenschapsrecht voorziet niet in de mogelijkheid van voorafgaande rechterlijke toestemming van het Hof van Justitie. De verificatiebeschikking is een administratief besluit en het Hof is enkel bevoegd, de rechtmatigheid van een dergelijke beschikking te toetsen.

7. *Schending van het evenredigheidsbeginsel*

a) *Verzoeksters* betwisten niet, dat de geldigheid van gemeenschapshandelingen alleen kan worden getoetst aan het gemeenschapsrecht. Zonder de voorrang van dit recht dan ook te miskennen, menen zij dat de bestreden beschikkingen het algemene communautaire evenredigheidsbeginsel schenden, daar zij zonder noodzaak inbreuk maken op het in artikel 18, lid 2, van de Spaanse grondwet aan ondernemingen verleende recht, zich te verzetten tegen verificaties en huiszoekingen, behalve in geval van betrapping op heterdaad of ter uitvoering van een voorafgaand rechterlijk bevel. Op grond van het communautaire evenredigheidsbeginsel had de Commissie artikel 14 van verordening nr. 17 in overeenstemming met dit artikel moeten uitleggen, ter vermijding van een ernstige verstoring van de Spaanse constitutionele orde, die in casu verenigbaar is met de structuur en de doelstellingen van de Gemeenschap.

De Commissie had namelijk de keuze tussen twee mogelijkheden. Zij had enerzijds het Hof van Justitie kunnen verzoeken om een voorafgaand rechterlijk bevel waarbij partijen werd gelast, zich aan de verificatie te onderwerpen. Daarnaast had zij krachtens artikel 14 van verordening nr. 17 via de bevoegde nationale administratieve autoriteiten kunnen verzoeken om nationale rechterlijke bijstand, te weten een voorafgaand rechterlijk bevel van de Spaanse rechter. In beide gevallen was de Commissie verplicht, bepaalde minimale processuele garanties te bieden, met name de voorlegging van de vermeende bewijzen van het gelaakte gedrag.

b) Volgens de *Commissie* beroepen verzoeksters zich ten onrechte op het algemene evenredigheidsbeginsel om de litigieuze beschikkingen te bestrijden met argumenten ontleend aan het Spaanse constitutionele recht. Een beroep op nationale rechtsregels ter beoordeling van de geldigheid van gemeenschapshandelingen tast de eenheid en de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht aan.

8. *Schending van het discriminatieverbod*

a) *Verzoeksters* betogen dat de in casu door de Commissie gelaste inspecties leiden tot ongelijke behandeling ten gunste van andere ondernemingen in de Gemeenschap, die kunnen vragen om voorafgaande rechterlijke toetsing van de wettigheid en de gegrondheid van verificaties.

In Denemarken bij voorbeeld moet de Commissie een voorafgaand rechterlijk bevel krijgen alvorens een verificatie te verrichten, en verkrijgt zij dit in feite ook.

b) Om te beginnen stelt de *Commissie*, dat verzoeksters het eventuele niet-handelen van

een Lid-Staat niet als exceptie kunnen opwerpen om de geldigheid van een handeling van de Commissie te bestrijden.

Zij heeft in geen enkele Lid-Staat ooit om een aan een verificatie voorafgaand rechterlijk bevel verzocht.

Bovendien is in de Deense wet nr. 505 van 29 november 1972, die uitvoering geeft aan artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17, geen enkele verplichting dienaangaande neergelegd.

In het geval van het Verenigd Koninkrijk heeft de Commissie een onderzoek ingesteld naar de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een wetsontwerp waarin is voorzien, dat bij weigering van de betrokken onderneming om zich aan verificatie te onderwerpen, de Staat een rechterlijke „ex parte order" verkrijgt waarbij de beschikking ambtshalve wordt erkend zonder onderzoek van de door de Commissie aangevoerde bewijzen of van de gegrondheid van de beschikking.

c) Op grond van deze verklaringen hebben *verzoeksters* hun grief met betrekking tot het Verenigd Koninkrijk ingetrokken. Naderhand hebben zij zich echter beroepen op inlichtingen volgens welke de Kroon van de Commercial Court een bevel tot medewerking aan een inspectie krachtens artikel 14, lid 6, van verordening nr. 17 had gekregen.

G. C. Rodríguez Iglesias
rechter-rapporteur