ARREST VAN HET HOF
18 oktober 1989 *

In zaak 374/87,

Orkem, voorheen CdF Chimie, naamloze vennootschap, gevestigd te Parijs, vertegenwoordigd door D. Voillemot en J. Salzmann, advocaten te Parijs, en M. Loesch, advocaat te Luxemburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij J. Loesch, 8, rue Zithe,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur A. Mc Clellan als gemachtigde, bijgestaan door N. Coutrelis, advocaat te Parijs, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Franse Republiek, vertegenwoordigd door E. Belliard, onderdirecteur economisch recht bij het Ministerie van Buitenlandse Zaken, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade,

interveniënte,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van beschikking IV/31.866 van de Commissie van 9 november 1987 inzake een procedure op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 van de Raad,

wijst

* Procestaal: Frans.

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: O. Due, president, Sir Gordon Slynn, F. A. Schockweiler en M. Zuleeg, kamerpresidenten, T. Koopmans, G. F. Mancini, R. Joliet, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse en M. Díez de Velasco, rechters,

advocaat-generaal: M. Darmon
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gezien het rapport ter terechtzitting en ten vervolge op de mondelinge behandeling op 16 maart 1989,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 mei 1989,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 16 december 1987, heeft CdF Chimie SA, thans Orkem SA, krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag verzocht om nietigverklaring van beschikking IV/31.866 van de Commissie van 9 november 1987 inzake een procedure op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1962, blz. 204).

2 Deze beschikking werd gegeven in het kader van een onderzoek naar het bestaan van met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag strijdige overeenkomsten of onderling afgestemde feitelijke gedragingen in de sector thermoplastische stoffen. Bij de onderhavige beschikking gelastte de Commissie, die eerder krachtens artikel 14 van verordening nr. 17 verificaties had verricht en vruchteloos om inlichtingen had verzocht krachtens artikel 11, lid 1, van deze verordening, CdF Chimie SA de in het verzoek om inlichtingen gestelde vragen te beantwoorden.

3 Tot staving van haar beroep voert verzoekster de volgende middelen aan:

— ontbreken van een voorafgaand verzoek om inlichtingen,

— de bestreden beschikking is in werkelijkheid een mededeling van punten van bezwaar,

— onrechtmatig gebruik door de Commissie van haar bevoegdheid om inlichtingen in te winnen,

— schending van de rechten van de verdediging, doordat de Commissie verzoekster heeft gedwongen tegen zichzelf te getuigen.

4 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten, 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.

Het ontbreken van een voorafgaand verzoek om inlichtingen

5 Verzoekster verwijt de Commissie dat zij de litigieuze beschikking tot haar heeft gericht, terwijl het verzoek om inlichtingen krachtens artikel 11, lid 1, dat vooraf dient te gaan aan een verzoek bij beschikking, was gericht tot haar dochteronderneming CdF Chimie EP, waarbij overigens ook de verificatie had plaatsgevonden.

6 Volgens de rechtspraak van het Hof is van een beschikking naar behoren kennis gegeven, zodra zij is medegedeeld aan degene tot wie zij is gericht en deze in staat is gesteld ervan kennis te nemen (arresten van 14 juli 1972, zaak 48/69, ICI, Jurispr. 1972, blz. 619 en van 21 februari 1973, zaak 6/72, Continental Can, Jurispr. 1973, blz. 215). Zonder dat uitspraak behoeft te worden gedaan over de vraag, of het toelaatbaar is om, met een beroep op het begrip eenheid van onder-

nemingen, het verzoek om inlichtingen als bedoeld in artikel 11, lid 1, tot de dochtermaatschappij te richten en de beschikking van artikel 11, lid 5, tot de moedermaatschappij, kan in casu worden volstaan met vast te stellen, dat de bestreden beschikking aan verzoekster werd betekend en dat verzoekster in feite volledig op de hoogte was van het daaraan voorafgegane verzoek om inlichtingen. Gedurende de hele procedure voor de Commissie hebben verzoekster en haar dochteronderneming, die hun kantoor op hetzelfde adres hebben, beide door elkaar geantwoord op verzoeken die de Commissie nu eens tot de ene en dan weer tot de andere onderneming richtte, zonder ooit de problematiek van het bestaan van twee onderscheiden rechtspersonen aan de orde te brengen. Deze verwisseling van moeder- en dochtermaatschappij heeft voortgeduurd tot in de fase van de schriftelijke procedure voor het Hof, aangezien de moedermaatschappij heeft geantwoord op een vraag van het Hof aan de dochtermaatschappij.

7 Het middel ontleend aan het ontbreken van een voorafgaand verzoek om inlichtingen moet dus worden verworpen.

De bestreden beschikking als „mededeling van punten van bezwaar"

8 Volgens verzoekster is de bestreden beschikking, waarin concrete beschuldigingen worden geformuleerd wat haar betrokkenheid bij een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag betreft, in feite een mededeling van punten van bezwaar, zonder dat zij de gelegenheid heeft gekregen haar standpunt ter zake kenbaar te maken.

9 Bij de beoordeling van dit middel moet voor ogen worden gehouden, dat artikel 11, lid 3, van verordening nr. 17 verlangt dat de Commissie in haar verzoek om inlichtingen de rechtsgrond en het doel van dit verzoek aangeeft.

10 In zijn arrest van 26 juni 1980 (zaak 136/79, National Panasonic, Jurispr. 1980, blz. 2033) verklaarde het Hof in verband met de analoge bepaling van artikel 14, lid 3, betreffende de verificatiebeschikking, dat een beschikking aan de motiveringseisen van verordening nr. 17 voldoet, wanneer daarin wordt vermeld dat zij tot doel heeft te onderzoeken of er omstandigheden zijn waaruit zou kunnen blijken van het bestaan van een met het Verdrag strijdige handeling.

11 Waar zij tot staving van haar verzoek om inlichtingen melding heeft gemaakt van het vermoeden van het bestaan van met artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag strijdige overeenkomsten, heeft de Commissie zich enkel gehouden aan de krachtens artikel 11, lid 3, op haar rustende verplichting om het doel van haar verzoek mee te delen.

12 Het middel waarmee wordt gesteld, dat de bestreden beschikking in feite een mededeling van punten van bezwaar zou zijn, moet dus worden verworpen.

Het onrechtmatig gebruik van de bevoegdheid om inlichtingen in te winnen

13 Volgens verzoekster heeft de Commissie de haar krachtens artikel 11 toekomende bevoegdheden onrechtmatig gebruikt door te pogen de hand te leggen op documenten, waartoe alleen artikel 14 haar de mogelijkheid biedt, door inlichtingen te vragen die niet noodzakelijk waren, en door aldus het evenredigheidsbeginsel te schenden.

14 Wat het recht van de Commissie betreft om in het kader van een verzoek om inlichtingen de overlegging van documenten te verlangen, moet worden vastgesteld dat de artikelen 11 en 14 van verordening nr. 17 twee procedures regelen, die ieder op zich staan. Dat een verificatie als bedoeld in artikel 14 reeds heeft plaatsgevonden, kan geenszins afdoen aan de onderzoeksbevoegdheden die de Commissie op grond van artikel 11 heeft. Er is dan ook geen aan verordening nr. 17 inherent beletsel van procedurele aard voor de Commissie om in het kader van een verzoek om inlichtingen documenten op te vragen waarvan zij bij een eerdere verificatie geen afschrift of uittreksel had kunnen maken.

15 Wat de vraag betreft of de gevraagde inlichtingen noodzakelijk waren, zij eraan herinnerd dat verordening nr. 17 de Commissie een ruime onderzoeks- en verificatiebevoegdheid toekent; in de achtste overweging van de considerans daarvan wordt gezegd, dat zij op het gehele gebied van de gemeenschappelijke markt over de bevoegdheid moet beschikken om de inlichtingen in te winnen en verificaties te verrichten die noodzakelijk zijn ten einde inbreuken op de artikelen 85 en 86 EEG-Verdrag op te sporen. Zoals het Hof in zijn arrest van 18 mei 1982 (zaak 155/79, AM & S, Jurispr. 1982, blz. 1575) in verband met een verificatiebeschikking krachtens artikel 14 erkende, staat het aan de Commissie om te beoordelen of een inlichting noodzakelijk is om een inbreuk op de mededingingsregels te kunnen opsporen. Zelfs indien zij reeds over aanwijzingen of zelfs bewijzen voor het bestaan van een inbreuk beschikt, kan de Commissie het zeer wel noodzakelijk

achten aanvullende inlichtingen in te winnen om zich een nauwkeuriger idee te vormen van de omvang van de inbreuk, van de duur ervan of van de ondernemingen die erbij betrokken zijn.

16 In casu is niet gebleken, dat de gevraagde inlichtingen dit kader te buiten gaan en verder gaan dan wat voor het doel van het onderzoek als noodzakelijk kon worden beschouwd.

17 De middelen betreffende onrechtmatig gebruik door de Commissie van de haar bij artikel 11 van verordening nr. 17 toegekende bevoegdheden moeten dus worden verworpen.

Schending van de rechten van de verdediging

18 Verzoekster betoogt in wezen, dat de Commissie haar met de bestreden beschikking heeft gedwongen om zichzelf te belasten door een inbreuk op de mededingingsregels te bekennen, en om andere ondernemingen aan te geven. Daardoor zou de Commissie het algemene beginsel hebben geschonden, dat een ieder het recht heeft niet tegen zichzelf te moeten getuigen. Dit beginsel zou deel uitmaken van het gemeenschapsrecht doordat het erkenning heeft gevonden in de rechtsstelsels van de Lid-Staten, in het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het Europees Verdrag) en in het Internationaal Verdrag van 19 december 1966 inzake burgerrechten en politieke rechten (*Recueil des traités*, volume 999, blz. 171; hierna: het Internationaal Verdrag). De Commissie zou aldus de rechten van de verdediging hebben geschonden.

19 Wat de gegrondheid van dit middel betreft, zij eraan herinnerd dat, zoals het Hof reeds in voormeld arrest van 26 juni 1980 verklaarde, de bij verordening nr. 17 aan de Commissie toegekende bevoegdheden tot doel hebben haar 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 van het Verdrag 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 aldus bij tot de instandhouding van het door het Verdrag beoogde mededingingsstelsel, waarvan de eerbiediging voor de ondernemingen een dwingende plicht is.

20 De ter uitvoering van de artikelen 85 en 86 noodzakelijke regeling die de Raad heeft vastgesteld, behelst twee opeenvolgende, doch duidelijk van elkaar onderscheiden procedures, te weten eerst een vooronderzoek, en dan een contradictoire procedure die aanvangt met de mededeling van de punten van bezwaar.

21 De procedure van het vooronderzoek dient enkel om de Commissie in staat te stellen de noodzakelijke inlichtingen en documenten te verzamelen om de juistheid en de strekking van een bepaalde feitelijke of rechtstoestand na te gaan (voormeld arrest van 26 juni 1980).

22 Te dien einde zijn de Commissie bij verordening nr. 17 ruime onderzoeksbevoegdheden toegekend en is de ondernemingen de verplichting opgelegd aan de onderzoeksmaatregelen mee te werken.

23 Zo kan de Commissie ingevolge artikel 11, lid 1, van verordening nr. 17 bij de ondernemingen alle noodzakelijke inlichtingen inwinnen en kan zij ingevolge lid 5 daarvan deze inlichtingen, indien de onderneming ze niet dan wel onvolledig verstrekt, bij beschikking verlangen.

24 Is de Commissie van mening dat de aldus verzamelde beoordelingsgegevens zulks rechtvaardigen, dan richt zij tot de betrokken onderneming een mededeling van de punten van bezwaar, waarmee zij de contradictoire procedure inleidt die is geregeld bij 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).

25 In het kader van deze contradictoire procedure voorzien artikel 19 van verordening nr. 17 en verordening nr. 99/63 onder meer, dat de betrokken onderneming het recht heeft schriftelijk, en eventueel mondeling, haar standpunt kenbaar te maken over de in aanmerking genomen punten van bezwaar (zie ook de arresten van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffmann-La Roche, Jurispr. 1979, blz. 461, en van 7 juni 1983, gevoegde zaken 100-103/80, Musique Diffusion en andere, Jurispr. 1983, blz. 1825). In de beschikking die de Commissie eventueel aan het einde van de procedure geeft, mag zij slechts die punten van bezwaar in aanmerking nemen, waarover de onderneming in de gelegenheid is geweest haar standpunt kenbaar te maken.

26 Verordening nr. 17 kent de betrokken onderneming in het vooronderzoek slechts bepaalde specifieke waarborgen uitdrukkelijk toe. Zo mag een beschikking waarbij om inlichtingen wordt verzocht, alleen worden gegeven wanneer een voorafgaand verzoek zonder resultaat is gebleven. En wanneer de betrokken onderneming de bij beschikking verlangde inlichtingen niet verstrekt, kan ook eerst dan bij beschikking het definitieve bedrag van een geldboete of dwangsom worden vastgesteld, wanneer de betrokken onderneming in de gelegenheid is gesteld haar standpunt kenbaar te maken.

27 Verordening nr. 17 kent de onderneming waartegen een onderzoeksmaatregel wordt genomen, evenwel niet het recht toe zich aan de tenuitvoerlegging van die maatregel te onttrekken met het argument, dat het resultaat ervan het bewijs zou kunnen opleveren dat zij de mededingingsregels heeft overtreden. De verordening legt de onderneming integendeel een verplichting op om actief mee te werken; dit betekent, dat zij alle informatie die betrekking heeft op het voorwerp van het onderzoek, ter beschikking van de Commissie moet houden.

28 Aangezien een zwijgrecht in verordening nr. 17 niet uitdrukkelijk is erkend, moet worden nagegaan, of en in welke mate de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, waarvan de grondrechten deel uitmaken en met inachtneming waarvan alle teksten van gemeenschapsrecht moeten worden uitgelegd, tot de erkenning nopen — zoals verzoekster stelt — van een recht om geen informatie te verstrekken die als bewijs zou kunnen dienen, dat degene die de inlichtingen verstrekt, inbreuk heeft gemaakt op de mededingingsregels.

29 In het algemeen kennen de rechtsstelsels van de Lid-Staten het recht om niet tegen zichzelf te moeten getuigen alleen toe aan natuurlijke personen, die in het kader van een strafvervolging van een strafbaar feit worden beschuldigd. De vergelijking van de nationale rechtsstelsels laat dus niet de conclusie toe, dat een dergelijk aan de rechtsstelsels van de Lid-Staten gemeen beginsel bestaat ten gunste van rechtspersonen en met betrekking tot inbreuken van economische aard, inzonderheid op het gebied van het mededingingsrecht.

30 Wat artikel 6 van het Europees Verdrag betreft moet, aangenomen dat een onderneming waartegen een onderzoek op het gebied van het mededingingsrecht is ingesteld, zich op die bepaling kan beroepen, worden vastgesteld dat noch uit de tekst ervan noch uit de rechtspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens valt af te leiden, dat die bepaling het recht erkent om niet tegen zichzelf te getuigen.

31 Artikel 14 van het Internationaal Verdrag, dat het vermoeden van onschuld erkent en daarnaast in paragraaf 3, sub g, ook het recht om niet gedwongen te worden tegen zichzelf te getuigen of een bekentenis af te leggen, ziet alleen op personen die in het kader van een strafvervolging worden beschuldigd van een strafbaar feit, en geldt dus niet voor onderzoeken op het gebied van het mededingingsrecht.

32 Nagegaan dient evenwel te worden, of het vereiste van eerbiediging van de rechten van de verdediging, die het Hof als een grondbeginsel van de communautaire rechtsorde beschouwt (arrest van 9 november 1983, zaak 322/82, Michelin, Jurispr. 1983, blz. 3461, r. o. 7), niet bepaalde grenzen stelt aan de onderzoeksbevoegdheid van de Commissie in het vooronderzoek.

33 In dat verband verklaarde het Hof recentelijk in zijn arrest van 21 september 1989 (gevoegde zaken 46/87 en 227/88, Hoechst, Jurispr. 1989, blz. 2859, r. o. 15), dat de rechten van de verdediging in administratieve procedures die tot oplegging van sancties kunnen leiden moeten worden geëerbiedigd, doch dat moet worden voorkomen dat deze rechten onherstelbare schade lijden in vooronderzoeken die beslissend kunnen zijn voor de totstandkoming van het bewijs van de onrechtmatigheid van gedragingen van ondernemingen, waarvoor deze aansprakelijk zijn. Hoewel dus sommige rechten van de verdediging alleen betrekking hebben op de contradictoire procedures die op een mededeling van punten van bezwaar volgen, zijn er andere die reeds in de fase van het vooronderzoek moeten worden geëerbiedigd.

34 Ook al kan de Commissie dus ter waarborging van de nuttige werking van artikel 11, leden 2 en 5, van verordening nr. 17 de onderneming verplichten om alle noodzakelijke inlichtingen te verstrekken over feiten waarvan zij eventueel kennis heeft, en om zo nodig de desbetreffende in haar bezit zijnde documenten over te leggen, ook wanneer deze tegen haarzelf of tegen een andere onderneming bewijs kunnen opleveren van een gedraging die in strijd is met de mededingingsregels, toch mag zij, wanneer zij bij beschikking de mededeling van inlichtingen verlangt, geen afbreuk doen aan de rechten van de verdediging van de onderneming.

35 Zo kan de Commissie de onderneming niet verplichten antwoorden te geven, waardoor zij het bestaan van de inbreuk zou moeten erkennen, die de Commissie heeft te bewijzen.

36 Aan de hand van deze criteria moeten de vragen worden beoordeeld, waarop verzoekster ingevolge de litigieuze beschikking van de Commissie verplicht was te antwoorden.

37 De vragen sub I betreffende de producentenbijeenkomsten, waarmee de Commissie enkel feitelijke gegevens over deze bijeenkomsten en over de hoedanigheid van de deelnemers wilde verkrijgen alsook documenten ter zake die in verzoeksters bezit zijn, zijn niet vatbaar voor kritiek.

38 De vragen sub II betreffende de prijzen, gaan in wezen over de initiatieven die zijn genomen ten einde voor alle deelnemers aan de bijeenkomsten bevredigende prijsniveaus vast te stellen en te handhaven. Voor zover het de Commissie erom te doen was feitelijke gegevens te verkrijgen over de inhoud en de modaliteiten van deze initiatieven, roepen zij geen bezwaren op. Dit is anders voor de vragen betreffende het doel van de genomen stappen en het met deze initiatieven nagestreefde oogmerk. De vraag sub II, 1c, waarmee bijzonderheden worden gevraagd over „elke onderling afgestemde stap of maatregel die ter ondersteuning van deze initiatieven op prijsgebied eventueel is overwogen of besloten", dwingt verzoekster namelijk om haar deelneming te bekennen aan een overeenkomst tot vaststelling van verkoopprijzen, die de mededinging zou kunnen verhinderen of beperken, dan wel te verklaren dat zij dit doel voor ogen had.

39 Hetzelfde geldt voor de vragen sub III, 1 en 2, over quota, verkoopdoelen of de verdeling tussen producenten. Door van verzoekster te verlangen, dat zij „in bijzonderheden (zou meedelen) volgens welk systeem of welke methode de verkoopdoelen of de quota aan de deelnemers werden toegekend", en dat zij de methoden zou toelichten „waarmee jaarlijks de naleving van elk systeem van in volume uitgedrukte doelstellingen of van quota werd gecontroleerd", heeft de Commissie geprobeerd verzoekster ertoe te brengen toe te geven, dat zij betrokken was bij een overeenkomst bedoeld om de produktie of de afzet te beperken of te beheersen dan wel de markten te verdelen.

40 Dit verwijt kan niet gelden voor vraag sub III, 3, betreffende door de onderneming aan de andere producenten verstrekte inlichtingen over produktie en verkoop van het betrokken produkt, en evenmin voor de vragen sub IV, over de mededede-

ling van gegevens en statistieken aan Fides, welke vragen alleen bedoeld zijn om feitelijke informatie te verkrijgen over het functioneren van het systeem van uitwisseling van inlichtingen en statistieken.

41 Vastgesteld moet dus worden dat de Commissie, door de onderneming tot wie de beschikking was gericht, met de vragen sub II, 1c, en III, 1 en 2, van het verzoek om inlichtingen te dwingen een inbreuk op artikel 85 EEG-Verdrag te bekennen, verzoeksters rechten van de verdediging heeft geschonden.

42 Mitsdien moet de litigieuze beschikking nietig worden verklaard voor wat de vragen sub II, 1c, en sub III, 1 en 2, betreft; voor het overige moet het beroep worden verworpen.

Kosten

43 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Ingevolge artikel 69, paragraaf 3, eerste alinea, kan het Hof de proceskosten evenwel geheel of gedeeltelijk compenseren, indien partijen onderscheidenlijk op een of meer punten in het ongelijk worden gesteld. Aangezien beide partijen voor een deel in het ongelijk zijn gesteld, moeten de kosten worden gecompenseerd.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1) **Verklaart nietig beschikking IV/31.866 van de Commissie van 9 november 1987 inzake een procedure op grond van artikel 11, lid 5, van verordening nr. 17 van de Raad van 6 februari 1962: Eerste verordening over de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het Verdrag, voor wat de vragen sub II, 1c, en sub III, 1 en 2, betreft.**

2) Verwerpt het beroep voor het overige.

3) Verstaat dat elk der partijen de eigen kosten zal dragen.

Due Slynn Schockweiler Zuleeg

Koopmans Mancini Joliet Moitinho de Almeida

Rodríguez Iglesias Grévisse Díez de Velasco

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 18 oktober 1989.

De griffier

J.-G. Giraud

De president

O. Due