SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 10. Juni 1986

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. In dem Verfahren, zu dem ich heute Stellung nehme, geht es um eine weitere Auseinandersetzung anläßlich eines Wettbewerbsverfahrens, welches die Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen die AKZO-Gruppe wegen des Verdachts der mißbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durchgeführt hat und möglicherweise noch durchführt.

2. Obgleich Gegenstand des vorliegenden Verfahrens lediglich die Frage der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Kommission (der Beklagten) vom 6. November 1984 ist, durch die die Klägerinnen gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 [1] verpflichtet worden sind, eine Nachprüfung im Rahmen eines Wettbewerbsverfahrens zu dulden, erscheint es mir geboten, kurz auf das gesamte Verfahren einzugehen, innerhalb dessen die strittige Entscheidung getroffen wurde.

3. Die Klägerinnen, die AKZO Chemie BV und die AKZO Chemie UK Ltd, gehören zur AKZO-Gruppe, die in der Gemeinschaft der größte Lieferant von organischen Peroxyden ist, chemischen Erzeugnissen, die bei der Herstellung von Kunststoffen als Initiatoren sowie im Vereinigten Königreich und Irland als Bleichmittel für Mehl verwendet werden.

4. Die Firma Engineering and Chemical Supplies (ECS) ist ein kleines Unternehmen, welches sich seit seiner Gründung im Jahr 1969 zunächst mit dem Vertrieb von bei AKZO Chemie UK Ltd gekauften organischen Peroxyden an die britische Mehlindustrie beschäftigte, danach zusätzlich die Produktion dieser Stoffe aufnahm. Im Jahr 1979 erstreckte es seine Tätigkeit auch auf den Kunststoffsektor, zunächst im Vereinigten Königreich, danach in Deutschland.

5. Im Jahr 1982 reichte ECS bei der Beklagten einen Antrag auf Einleitung eines Verfahrens ein und machte geltend, die Klägerinnen hätten dadurch gegen Artikel 86 EWG-Vertrag verstoßen, daß sie mit der Absicht, ECS vom Markt zu verdrängen, bei organischen Peroxyden eine mißbräuchliche Politik der niedrigen Preise verfolgten. Die Beschwerde von ECS bezog sich nach dem unwidersprochenen Vortrag der Beklagten auf das Preisgebaren der Klägerinnen im Bereich der organischen Peroxyde, und zwar sowohl im Kunststoff- als auch im Mehlbereich.

6. Im Dezember 1982 führten Beamte der Beklagten in den Geschäftsräumen der beiden Klägerinnen ohne vorherige Ankündigung Nachprüfungen gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 durch.

7. Am 8. Juni 1983 beschloß die Beklagte, das Verfahren (VI/30.698 — ECS/AKZO) in der Sache einzuleiten. Gegenstand des Verfahrens war der mögliche Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung der Klägerinnen und betraf das Preisgebaren für organische Peroxyde sowohl im Sektor der Mehlzusatzstoffe als auch in anderen Bereichen [2].

1 — Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages — ABl. 1962, S. 204.

2 — *Bulletin der Europäischen Gemeinschaften*, 1983, Nr. 7/8, Randnr. 2.1.38.

8. Am 29. Juli 1983 erließ die Beklagte eine einstweilige Anordnung[3], mit der sie der Klägerin AKZO Chemie UK Ltd bestimmte Auflagen für ihr Preisgebaren im Bereich der Mehlzusatzstoffe machte.

9. Im Mai und Juli 1984 kam es zu Gesprächen zwischen Mitarbeitern der Klägerinnen und der Beklagten, in denen die Möglichkeit einer beschleunigten Erledigung des Wettbewerbsverfahrens erörtert wurde. Dabei äußerte die Beklagte, angesichts der Beschwerde von ECS könne sie dem Wunsch der Klägerinnen, das Verfahren insgesamt ohne förmliche Entscheidung zu beenden, nicht entsprechen. Zumindest im Bereich der Mehlzusatzstoffe werde es zu einer abschließenden Entscheidung kommen; falls die Klägerinnen die Beschwerdepunkte im wesentlichen hinnähmen, es weiterhin zu einer befriedigenden Schadensersatzregelung für ECS käme, würde dies bei der Festsetzung der Höhe der Geldbuße berücksichtigt. Für den Fall, daß die Klägerinnen bestimmte Garantien für ihr künftiges Preisgebaren im Kunststoffsektor abgäben, wurde in Aussicht gestellt, daß die Untersuchungen im Kunststoffsektor nicht fortgeführt würden.

10. Bereits zuvor hatte die Beklagte ihre Untersuchungstätigkeit, die sich zunächst auf die gesamten Verwendungsmöglichkeiten der organischen Peroxyde erstreckt hatte, auf den Bereich der Mehlzusatzstoffe konzentriert; im Bereich der Kunststoffherstellung wurde sie zunächst nicht weitergeführt.

11. Am 3. September 1984 richtete die Beklagte eine Mitteilung von Beschwerdepunkten an die Klägerinnen, die sich auf das Preisgebaren der Klägerinnen in bezug auf organische Peroxyde im Bereich der Mehlzusatzstoffe beschränkte. In den einleitenden zusammenfassenden Bemerkungen zu den Beschwerdepunkten wurde jedoch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Beklagte das Verhalten der Klägerinnen bezüglich ihres Marktverhaltens bei organischen Peroxyden im Bereich der Kunststoffherstellung weiter untersuche und sich die Mitteilung weiterer Beschwerdepunkte für diesen Teilbereich des Verfahrens vorbehalte (S. 4, a. a. O.).

12. Am 1. Oktober 1984 kam es zu einem Telefongespräch zwischen dem mit der Untersuchung der Angelegenheit betrauten Beamten der Beklagten und dem Leiter der Rechtsabteilung der Klägerin AKZO Chemie BV, in dem der Zusammenhang zwischen der Reaktion der Klägerinnen auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte für den Teilbereich der Mehlzusatzstoffe und dem weiteren Vorgehen der Beklagten im Teilbereich der Kunststoffherstellung angesprochen wurde. Auf die Einzelheiten dieses Gespräches, die zwischen den Parteien strittig sind und über die der Gerichtshof eine Beweisaufnahme durchgeführt hat, werde ich im Rahmen meiner rechtlichen Ausführungen näher eingehen (Absatz 83 ff.).

13. Am 22. Oktober 1984 übermittelte die Klägerin AKZO Chemie BV der Beklagten den ersten Teil ihrer Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten, in der sie die Ansicht vertrat, sie habe sich nicht den geringsten Mißbrauch zuschulden kommen lassen.

14. Am 26. Oktober 1984 kündigte die Beklagte an, daß erneute Nachprüfungen im Kunststoffbereich bei den Klägerinnen am 7. und 8. November in den Niederlanden und am 12. und 13. November im Vereinigten Königreich stattfinden würden. Der Mitarbeiter der Rechtsabteilung der Klägerin AKZO Chemie BV, dem dies mitgeteilt worden war, nahm diese Ankündigung — ohne Widerspruch — entgegen.

15. Am Nachmittag des 6. Novembers 1984 teilte die Klägerin AKZO Chemie BV der Beklagten telefonisch mit, sie weigere sich, die angekündigten Nachprüfungen zu dul-

3 — ABl. 1983, L 252, S. 13.

den. Sie kündigte dabei an, die Gründe für diese Weigerung seien in einem Schreiben enthalten, das der Beklagten noch am selben Tag zugehen solle.

16. Am selben Tag, dem 6. November 1984, erließ die Beklagte die mit der vorliegenden Klage angefochtene Entscheidung. Am 7. November 1984 wurden Beamte der Kommission in Begleitung eines Vertreters der niederländischen Regierung bei AKZO Chemie BV vorstellig, um die Nachprüfungen durchzuführen. Diese Nachprüfungen fanden bei der Klägerin AKZO Chemie BV am 7. und 8. November 1984, bei der Klägerin AKZO Chemie UK Ltd am 20. und 21. November 1984 statt.

17. Die Klägerinnen halten die genannte Entscheidung aus mehreren Gründen für rechtswidrig.

18. Sie verstoße gegen Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, sie sei unter Mißbrauch der Zuständigkeitsübertragung des zuständigen Mitglieds der Kommission erlassen worden, sie sei unzureichend begründet, schließlich seien die zuständigen nationalen Behörden nicht ordnungsgemäß angehört worden.

19. In ihrer Erwiderung tragen die Klägerinnen noch zusätzlich vor, die Entscheidung sei unter Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangen; schließlich habe die Beklagte sich eines Ermessensmißbrauchs schuldig gemacht.

20. *Die Klägerinnen beantragen* daher,

— die Entscheidung der Beklagten vom 6. November 1984 für nichtig zu erklären,

— der Beklagten aufzugeben, die Unterlagen und Schriftstücke, die infolge der aufgrund der angefochtenen Entscheidung durchgeführten Nachprüfung in ihren Besitz gelangt sind, zurückzugeben und ihr zu untersagen, in Zukunft von ihnen in irgendeiner Weise Gebrauch zu machen,

— der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

21. *Die Beklagte beantragt,*

— die Klage als unbegründet abzuweisen,

— den Klägerinnen die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

22. Die Beklagte hält die Rügen der Klägerinnen für unbegründet; darüber hinaus hat sie in der mündlichen Verhandlung Zweifel daran geäußert, daß die in der Erwiderung der Klägerinnen enthaltenen Rügen (Verletzung des rechtlichen Gehörs, Ermessensmißbrauch) in zulässiger Weise in das Verfahren eingeführt worden seien.

23. Auf die rechtlichen Ausführungen der Parteien werde ich im Rahmen meiner Stellungnahme im einzelnen eingehen.

B — Stellungnahme

24. Die von den Klägerinnen gegen die angefochtene Entscheidung vorgebrachten Rügen, die sich inhaltlich teilweise überschneiden, lassen sich in zwei Gruppen untergliedern:

— Rügen, die das befolgte Verfahren betreffen: Verletzung des Kollegialprinzips der Beklagten, mangelhafte Begründung der Entscheidung, mangelhafte Anhörung der Behörden der Mitgliedstaaten, Verletzung des Artikels 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention durch die Nichteinhaltung der Verfahrensvorschriften;

— Rügen inhaltlicher Art: Verletzung des rechtlichen Gehörs, Ermessensmißbrauch.

I — *Zu den formellen Rügen*

a) *Fehlen einer gültigen Entscheidung der Beklagten*

25. Die *Klägerinnen* vertreten die Auffassung, die strittige Entscheidung der Beklagten sei nicht rechtsgültig zustande gekommen, da sie nicht von der Beklagten als Kollegium, sondern von ihrem für den Wettbewerb zuständigen Mitglied getroffen worden sei. Dieses Vorgehen stehe nicht im Einklang mit Artikel 17 des Fusionsvertrages vom 8. April 1965, wonach die Beschlüsse der Kommission mit der Mehrheit der Anzahl ihrer Mitglieder gefaßt werden.

26. Die Klägerinnen bestreiten der Beklagten zwar nicht grundsätzlich die Befugnis, bestimmte Entscheidungen durch einzelne ihrer Mitglieder treffen zu lassen, wie dies Artikel 27 der vorläufigen Geschäftsordnung der Beklagten[4] vorsehe. Eine entsprechende Ermächtigung sei jedoch nur dann zulässig, wenn sie eine eindeutig umschriebene Maßnahme der Geschäftsführung und der Verwaltung betreffe und der Grundsatz der kollegialen Verantwortlichkeit der Beklagten voll und ganz gewahrt bleibe.

27. Da die Anordnung einer Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 eine Maßnahme von erheblicher Bedeutung für das betroffene Unternehmen darstelle, handle es sich bei ihr nicht nur um eine Maßnahme der Geschäftsführung und der Verwaltung. Zumindest angesichts der Weigerung der Klägerinnen, die angekündigten Nachprüfungen durchführen zu lassen, hätte der Grundsatz der Kollegialität wieder zum Tragen kommen müssen.

28. Auch die interne Übertragungsentscheidung der Beklagten vom 5. November 1980, die dem für Wettbewerb zuständigen Mitglied der Beklagten die Befugnis verleihe, Entscheidungen über Nachprüfungen zu erlassen, entbinde die Beklagte nicht von ihrer Verpflichtung, den im Vertrag verankerten Grundsatz der Kollegialität einzuhalten.

29. Die *Beklagte* macht hingegen geltend, die angefochtene Entscheidung habe wirksam entsprechend dem in Artikel 27 ihrer vorläufigen Geschäftsordnung vorgesehenen Ermächtigungsverfahren erlassen werden können. Die Entscheidung, mit der eine Nachprüfung angeordnet werde, sei eine Maßnahme zur Vorbereitung der Entscheidung, mit der die Beklagte das mögliche Vorliegen eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsvorschriften feststelle. Die vorbereitende Entscheidung stelle somit eine einfache Maßnahme der Geschäftsführung und Verwaltung dar.

30. Artikel 27 ihrer vorläufigen Geschäftsordnung hält die Beklagte für mit Artikel 17 des Fusionsvertrags vereinbar. In ihrem Entscheidungsverfahren seien die Verpflichtung aus Artikel 17 des Fusionsvertrags — Kollegialitätsprinzip — und die Notwendigkeit in Einklang zu bringen, eine große Anzahl von Entscheidungen zu treffen. Deshalb habe sie es für erforderlich gehalten, einzelne ihrer Mitglieder zu ermächtigen, bestimmte eindeutig umschriebene Maßnahmen in ihrem Namen und vorbehaltlich ihrer Kontrolle zu treffen. Kraft interner Bestimmungen sei sowohl eine vorgängige als auch eine nachträgliche Kontrolle gewährleistet.

31. Abschließend verweist die Beklagte auf eine Reihe von Entscheidungen des Gerichtshofs, in der dieser nicht beanstandet habe, daß in Wettbewerbsverfahren die Mitteilungen der Beschwerdepunkte von dem für den Wettbewerb zuständigen Generaldirektor der Beklagten unterzeichnet worden seien.

32. Es ist den Klägerinnen einzuräumen, daß Artikel 17 des Fusionsvertrages[5] mit der

4 — Beschluß vom 6. Juli 1967 in der Fassung des Beschlusses vom 23. Juli 1975, ABl. 1975, L 199, S. 43.

5 — Vertrag zur Einsetzung eines gemeinsamen Rates und einer gemeinsamen Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965, ABl. 1967, Nr. 152, S. 2.

Bestimmung, daß Beschlüsse der Kommission mit der Mehrheit der Anzahl ihrer Mitglieder gefaßt werden, für das Entscheidungsverfahren der Beklagten den Grundsatz der Kollegialität vorschreibt. Dieser Grundsatz wird in Artikel 1 der vorläufigen Geschäftsordnung der Kommission vom 6. Juli 1967[6] aufgegriffen, der wie folgt lautet:

„Die Kommission handelt als Kollegium nach Maßgabe dieser Geschäftsordnung."

33. Dieser Grundsatz ist allerdings, wie die Beklagte zu Recht bemerkt, mit der Aufgabe des ordnungsgemäßen Arbeitens der Beklagten, insbesondere mit der Notwendigkeit, eine große Zahl von Einzelentscheidungen[7] zu treffen, in Einklang zu bringen. Dies hat bereits der Fusionsvertrag anerkannt, der in Artikel 16 über die Geschäftsordnung der Beklagten folgendes aussagt:

„Die Kommission gibt sich eine Geschäftsordnung, um ihr ordnungsgemäßes Arbeiten und das ihrer Dienststellen nach Maßgabe der Verträge ... zu gewährleisten ..."

34. Es ist somit festzuhalten, daß der Fusionsvertrag sowohl das Kollegialitätsprinzip im Entscheidungsprozeß der Beklagten als auch deren ordnungsgemäßes Arbeiten anerkennt und vorschreibt. Folglich kann es nicht beanstandet werden, daß Artikel 27 der vorläufigen Geschäftsordnung der Beklagten dieser die Möglichkeit einräumt, ihre Mitglieder zu ermächtigen, in ihrem Namen und vorbehaltlich ihrer Kontrolle eindeutig umschriebene Maßnahmen der Geschäftsführung und der Verwaltung zu treffen.

35. Es ist weiter zu prüfen, ob die am 5. November 1980 dem für den Wettbewerb zuständigen Mitglied der Beklagten erteilte Ermächtigung, Nachprüfungen gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 anzuordnen, durch Artikel 27 der vorläufigen Geschäftsordnung gedeckt ist. Es ließe sich die Auffassung vertreten, daß unter den Maßnahmen der Geschäftsführung und der Verwaltung lediglich verwaltungsinterne Maßnahmen zu verstehen seien. Maßnahmen, die sich außerhalb der Verwaltung auswirkten oder an Dritte gerichtet wären, könnten dann nicht unter Artikel 27 der vorläufigen Geschäftsordnung fallen.

36. Sicherlich kann man dieser Auffassung nicht mit der Behauptung entgegentreten, bei der Anordnung einer Nachprüfung handle es sich lediglich um eine vorbereitende Maßnahme, die der Beklagten die Endentscheidung über das Vorliegen eines Wettbewerbsverstoßes erst ermöglichen solle. Im Gegensatz zur Eröffnung eines Wettbewerbsverfahrens gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 oder der Mitteilung der Beschwerdepunkte im Sinne von Artikel 2 der Verordnung Nr. 99/63[8], bei denen es sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes um vorbereitende Maßnahmen handelt, die noch keine Rechtspflichten für die Betroffenen erzeugen und die deswegen auch nicht selbständig gerichtlich angefochten werden können[9], handelt es sich bei der Anordnung einer Nachprüfung um eine Maßnahme, die unmittelbar in die Rechtssphäre der betroffenen Unternehmen eingreift. Mit einer derartigen Anordnung wird den betroffenen Unternehmen auferlegt, den Bediensteten der Kommission den Zu-

6 — ABl. 1967, Nr. 147, S. 1, mit Verweisung auf die Geschäftsordnung der Kommission der EWG, ABl. 1963, S. 181.

7 — Die Zahlenangaben der Beklagten variieren allerdings: Im schriftlichen Verfahren wurden für das Jahr 1984 noch über 35 000 Entscheidungen genannt, diese jedoch in der mündlichen Verhandlung auf ca. 21 000 reduziert. Selbst wenn man die in den Gesamtberichten der Kommission für die Jahre 1984 und 1985 angeführten Angaben zugrunde legt — 5 190 Rechtsakte, 555 Vorschläge, 242 Mitteilungen im Jahr 1984 (1985: 7 442, 694, 224) —, ist immer noch von einer erheblichen Anzahl von Entscheidungen auszugehen (vgl. 18. Gesamtbericht, Ziff. 23, 19. Gesamtbericht, Ziffer 26).

8 — Verordnung Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates, ABl. 1963, S. 2268.

9 — Urteil vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81, IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639.

tritt zu ihren Geschäftsräumen zu gestatten, Einsicht in die Bücher und sonstigen Geschäftsunterlagen zu gewähren und weitere Maßnahmen an Ort und Stelle vorzunehmen. Die Beachtung dieser Rechtspflicht durch die betroffenen Unternehmen kann durch die Auferlegung von Geldbußen und Zwangsgeldern erzwungen werden.

37. Es geht hier somit um Eingriffe in die Rechtssphäre der betroffenen Unternehmen, die der Verordnungsgeber der Gemeinschaft für derart bedeutend erachtet hat, daß er in Artikel 14 Absatz 3 letzter Halbsatz der Beklagten ausdrücklich die Pflicht auferlegte, ihre Entscheidung mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen.

38. Die Systematik der vorläufigen Geschäftsordnung der Beklagten spricht jedoch gegen eine restriktive Auslegung des Artikels 27. Dieser ist Teil des Kapitels III der Geschäftsordnung („Vertretungen und Übertragung von Befugnissen"). Die internen Beziehungen zwischen der Beklagten bzw. ihren Mitgliedern einerseits und den Generaldirektionen andererseits sind im zweiten Abschnitt des ersten Kapitels geregelt; insbesondere befaßt sich dort Artikel 13 mit der Weisungsbefugnis des zuständigen Kommissionsmitgliedes gegenüber einer Generaldirektion, deren Aufgabenbereich ihm speziell zugewiesen ist.

39. Soll somit dem Kapitel III und insbesondere dessen Artikel 27 eine eigenständige Bedeutung zukommen, so kann es sich bei den in ihm genannten Maßnahmen der Geschäftsführung und der Verwaltung sowohl um solche Maßnahmen handeln, die den internen Geschäftsbereich der Beklagten betreffen, als auch um solche, die nach außen Dritten gegenüber wirken.

40. Die Ermächtigung des für den Wettbewerb zuständigen Mitglieds der Beklagten, Nachprüfungen gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 anzuordnen, ist somit durch Artikel 27 der vorläufigen Geschäftsordnung der Beklagten gedeckt.

41. Diese Ermächtigung wird auch dann nicht hinfällig, wie dies die Klägerinnen meinen, wenn das betroffene Unternehmen mit der Durchführung der Nachprüfung nicht einverstanden ist und dies der Beklagten mitteilt. Eine solche Situation ist ja gerade der Regelfall, den in Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 im Auge hat. Für den Fall, daß das betroffene Unternehmen mit der Nachprüfung einverstanden ist, genügt bereits eine nichtverbindliche Nachprüfungsanordnung gemäß Artikel 14 Absatz 2 Satz 1. Erst dann, wenn das Unternehmen mit der Nachprüfung nicht einverstanden ist, wird die verpflichtende Nachprüfungsentscheidung gemäß Artikel 14 Absatz 3 erforderlich.

b) *Fehlen einer Nachprüfungsentscheidung des zuständigen Mitglieds der Beklagten*

42. Ohne dies in Form einer eigenständigen Rüge zu tun, machen die *Klägerinnen* geltend, es sei nicht sicher, daß das zuständige Mitglied der Beklagten seine Zustimmung zu der angefochtenen Entscheidung gegeben habe. Die ihnen zugestellte beglaubigte Ablichtung der Entscheidung trage nicht die Unterschrift des zuständigen Mitglieds der Beklagten; auch der von der Beklagten zum Beweis dafür, daß das zuständige Mitglied der Beklagten die angefochtene Entscheidung unterzeichnet habe, vorgelegte Vermerk beweise nicht die Zustimmung des Mitglieds zu der Entscheidung, da seine Unterschrift nicht mit einem Datum versehen und außerdem nicht angegeben sei, welche Schriftstücke als Anlagen beigefügt seien. Es sei nicht auszuschließen, daß das zuständige Mitglied der Beklagten den betreffenden Vermerk blanko und im voraus zu einem nicht genau feststellbaren Zeitpunkt unterzeichnet habe.

43. Die *Beklagte* trägt vor, die strittige Entscheidung sei dem betroffenen Unternehmen in der üblichen Weise bekanntgemacht worden. Dies reiche aus, die Existenz einer Entscheidung zu belegen. Lediglich zum

Nachweis, daß die üblichen internen Verfahren eingehalten worden seien, lege sie den internen Vermerk für das Generalsekretariat der Beklagten vom 6. November 1984 vor.

44. Obgleich die Klägerinnen in diesem Zusammenhang keine ausdrückliche Rüge formuliert haben, läßt sich ihr Vortrag doch dahin auffassen, daß sie anregen, der Gerichtshof möge von Amts wegen prüfen, ob die strittige Entscheidung tatsächlich von dem zuständigen Mitglied der Beklagten getroffen worden ist.

45. Bei dieser Prüfung ist zunächst festzustellen, daß die von dem für den Wettbewerb zuständigen Mitglied der Beklagten getroffene Entscheidung in der Tat weder ein Datum noch eine Angabe darüber aufweist, auf welche Rechtsakte sie sich bezieht. Anhand des dem Gerichtshof vorgelegten Originals der Entscheidung konnte jedoch festgestellt werden, daß sie sich auf der Rückseite des Vermerks für das Generalsekretariat vom 6. November 1984 befindet und dieser die entsprechenden Angaben enthält.

46. Von ausschlaggebender Bedeutung ist jedoch der Umstand, daß den Klägerinnen eine beglaubigte Kopie der ausformulierten Entscheidung des zuständigen Mitglieds der Beklagten ausgehändigt wurde. Dieser Beglaubigungsvermerk jedoch ist von den Klägerinnen nicht in Zweifel gezogen worden. Darüber hinaus hat das vorliegende Verfahren keine Anhaltspunkte für die Annahme ergeben, daß die Voraussetzungen für eine ordnungsgemäße Beglaubigung der Ausfertigung nicht vorgelegen hätten.

47. Wir haben es somit mit einer Entscheidung zu tun, die das für den Wettbewerb zuständige Mitglied der Kommission in deren Namen erlassen hat.

c) *Unzureichende Begründung der Entscheidung*

48. Die *Klägerinnen* sind der Auffassung, die angefochtene Entscheidung verstoße gegen die Begründungspflicht gemäß Artikel 190 EWG-Vertrag, weil in ihr weder ihr Schreiben vom 6. November 1984 angegeben noch auf dessen Inhalt eingegangen werde. In diesem Schreiben habe sie die Gründe dargelegt, weswegen sie nicht bereit gewesen sei, sich einer freiwilligen Nachprüfung zu unterziehen.

49. Die *Beklagte* erwidert, sie sei nicht verpflichtet gewesen, das Vorbringen der Klägerin AKZO Chemie BV vom 6. November 1984 zu widerlegen. Im übrigen entspreche die Entscheidung den Anforderungen, die Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 an die Begründung einer Nachprüfungsentscheidung stelle.

50. In Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 sind die wesentlichen Teile der Begründung einer Nachprüfungsentscheidung aufgeführt: Sie „bezeichnet den Gegenstand und den Zweck der Nachprüfung, bestimmt den Zeitpunkt des Beginns der Nachprüfung und weist auf die in Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe d vorgesehenen Zwangsmaßnahmen sowie auf das Recht hin, vor dem Gerichtshof gegen die Entscheidung Klage zu erheben".

51. In der Begründung der angefochtenen Entscheidung wird der verfolgte Zweck bezeichnet, nämlich Umstände nachzuprüfen, aus denen sich der Mißbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Markt für Benzoylperoxyd ergeben könnte. Weiter wird auf die in Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe c und Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Zwangsmaßnahmen hingewiesen. In den Artikeln 1 und 2 werden Gegenstand und Zeitpunkt aufgeführt, auf die sich die beschlossenen

Nachprüfungen beziehen. In Artikel 3 Absatz 3 der Entscheidung wird schließlich die in Artikel 173 EWG-Vertrag eröffnete Klagemöglichkeit gegen eine solche Entscheidung vor dem Gerichtshof erwähnt.

52. Mit der Befolgung des Artikels 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 ist die Beklagte ihrer Begründungspflicht gemäß Artikel 190 EWG-Vertrag nachgekommen [10]. Im übrigen hat die Beklagte in der Begründung ihrer Entscheidung darauf hingewiesen, daß die Klägerinnen sich mit einer freiwilligen Nachprüfung nicht einverstanden erklärt hatten und somit der Erlaß einer Entscheidung erforderlich gewesen sei, um die Klägerinnen zur Duldung der Nachprüfungen zu verpflichten.

53. Auf die Gründe einzugehen, die die Klägerinnen zu der Weigerung veranlaßt hatten, eine Nachprüfung zu dulden, war die Beklagte nicht verpflichtet. Eine derartige Weigerung ist, wie bereits erwähnt, der Regelfall, den Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 im Auge hat, und nicht die Ausnahmesituation, die möglicherweise eine besondere, über die in Artikel 14 Absatz 3 vorgeschriebenen Begründungselemente hinausgehende Einzelbegründung erforderlich machte.

54. Die Rüge der mangelnden Begründung der Entscheidung greift somit nicht durch.

d) *Fehlerhafte Anhörung der zuständigen nationalen Behörden*

55. Die *Klägerinnen* berufen sich auf die Praxis, die für die Anhörung der Behörden der Mitgliedstaaten vor Erlaß einer Entscheidung über die Anordnung einer Nachprüfung entwickelt worden sei: Den nationalen Behörden werde der Entwurf der Nachprüfungsentscheidung vorgelegt und erläutert, Gegenstand und Ergebnis der Anhörung würden schriftlich niedergelegt. Die nationale Behörde werde wenigstens zwei Wochen vorher unterrichtet. Diese Voraussetzungen hätten unmöglich in der sehr kurzen Zeitspanne erfüllt sein können, innerhalb deren die angefochtene Entscheidung erlassen worden sei.

56. In der mündlichen Verhandlung haben die Klägerinnen eine Kopie der Anweisung des niederländischen Wirtschaftsministeriums vorgelegt, in der ein Mitarbeiter des genannten Ministeriums beauftragt wurde, bei den Nachprüfungen anwesend zu sein. In diesem Schreiben ist von einer Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17, von einem Schreiben der Beklagten vom 29. Oktober 1984 und telefonischen Kontakten vom 26. Oktober und 5. November 1984 die Rede.

57. Die *Beklagte* trägt vor, aus dem Protokoll der Anhörung der zuständigen niederländischen Behörde gehe hervor, daß diese tatsächlich am 6. November 1984 stattgefunden habe. Wegen der Dringlichkeit der Entscheidung habe die Anhörung der zuständigen britischen Behörde telefonisch stattgefunden; dies beweise das Schreiben des Office of Fair Trading vom 20. Dezember 1984. Die Erstellung eines schriftlichen Protokolls sei kein wesentlicher Bestandteil der Anhörung der zuständigen Behörde.

58. Weder in der Verordnung Nr. 17 noch in den später erlassenen Durchführungsverordnungen ist das Verfahren der Anhörung der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 14 Absatz 4 der Verordnung Nr. 17 näher geregelt. Lediglich aus der Bestimmung des Artikels 14 Absatz 2 letzter Satz der Verordnung Nr. 17, die für einfache Nachprüfungen die rechtzeitige Unterrichtung der Behörden des Mitgliedstaats, in dessen Hoheitsgebiet die Nachprüfung vorgenommen werden soll, anordnet, läßt sich schließen, daß auch bei einer verpflichtenden Nachprüfung die Anhörung der zuständigen Behörde des Mitgliedstaats rechtzeitig zu er-

10 — Vgl. das Urteil vom 26. Juni 1980 in der Rechtssache 136/79, National Panasonic (UK) Limited/Kommission, Slg. 1980, 2033.

folgen hat. Allerdings ist der Begriff der Rechtzeitigkeit ein höchst relativer Begriff, der je nach der Dringlichkeit der zu treffenden Entscheidung unterschiedlich ausfallen kann. Eine Anhörung der Behörden der Mitgliedstaaten dürfte jedenfalls dann rechtzeitig erfolgt sein, wenn diese in der Lage waren, der Beklagten ihre Auffassung oder ihre eventuellen Bedenken vor Durchführung der Nachprüfungen mitzuteilen.

59. Da in dem Untersuchungsverfahren der Beklagten gegen die Klägerinnen bereits früher Nachprüfungen stattgefunden hatten, wurden die beteiligten Behörden nicht zu einem neuen, ihnen noch nicht bekannten Verfahren angehört. Die Anhörung des Beamten der zuständigen niederländischen Behörde fand am Rande einer Sitzung des Beratenden Ausschusses für Kartell- und Monopolfragen in Brüssel statt; die der britischen Behörde wurde telephonisch durchgeführt. Es ist nicht bekannt — und die Klägerinnen haben auch nichts Entsprechendes vorgetragen —, daß die nationalen Behörden die Art und Weise der Anhörung beanstandet hätten; es ist kein Anhaltspunkt ersichtlich, aus dem geschlossen werden könnte, die Anhörung sei nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden. Dies gilt auch für das Argument, daß über die Anhörung der britischen Behörden kein Protokoll gefertigt worden sei, da es eine Rechtspflicht, ein derartiges Protokoll anzufertigen, nicht gibt.

60. Auch der Umstand, daß der die Bediensteten der Beklagten bei der Nachprüfung begleitende niederländische Beamte über eine Weisung verfügte, die auf eine einfache Nachprüfung hindeutet, ist für die Frage der Rechtsgültigkeit der Nachprüfungsentscheidung nicht von Bedeutung. Obgleich diese Anweisung nicht datiert ist, ist aus den in ihr genannten Daten zu schließen, daß sie erlassen wurde, nachdem die Beklagte die niederländischen Behörden von der zunächst geplanten einfachen Nachprüfung unterrichtet hatte.

61. Daß dem betroffenen niederländischen Beamten nach der Anhörung der niederländischen Behörde am 6. November 1984 bei der Durchführung der Nachprüfungen am folgenden Tag keine neue Anweisung, die ausdrücklich auf die verpflichtende Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 verwies, zur Verfügung stand, hat keinen Einfluß auf die Rechtmäßigkeit der Nachprüfungsentscheidung der Beklagten.

62. Die auf eine angeblich unzulängliche Anhörung der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten gestützte Rüge greift somit ebenfalls nicht durch.

e) *Verstoß gegen Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*

63. Die *Klägerinnen* verweisen zunächst auf die Besonderheit des in Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 eingeführten Nachprüfungsverfahrens, welches die Beklagte einleiten könne, ohne zuvor von einem anderen Organ dazu ermächtigt worden zu sein.

64. Sie räumen jedoch ein, daß die Beklagte beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht über ein von einem unabhängigen Organ erteiltes Untersuchungsmandat verfügen müsse, um entsprechende Nachprüfungen vorzunehmen. Das Fehlen einer derartigen Garantie könne jedoch nur dadurch ausgeglichen werden, daß andere gleichwertige Verfahrensgarantien einen billigen und fairen Verfahrensablauf gewährleisteten.

65. Daß die Verfahrensgarantien des Artikels 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 insbesondere angesichts des sehr kurzen Zeitraums bis zum Erlaß dieser Entscheidung mit Sicherheit nicht eingehalten worden seien, zeige die Untersuchung der drei anderen vorgetragenen formellen Rügen (Mißbrauch der Zuständigkeitsübertragung, unzureichende Begründung der Entschei-

dung, fehlerhafte Anhörung der zuständigen nationalen Behörden).

66. Somit sei die angefochtene Entscheidung unter Verstoß gegen die in Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten niedergelegten Grundsätze erlassen worden, da das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren nicht eingehalten worden sei.

67. Die *Beklagte* spricht dieser Rüge jegliche selbständige Bedeutung ab und macht geltend, sämtliche in Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 enthaltenen Garantien und Klauseln seien eingehalten worden.

68. Grundsätzlich hat gemäß Artikel 8 Absatz 1 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs. Dieser Anspruch steht nicht nur natürlichen, sondern auch juristischen Personen zu, soweit er seinem Wesen nach auf diese anwendbar ist.

69. In die Ausübung dieses Rechts darf eine öffentliche Behörde gemäß Absatz 2 des genannten Artikels nur eingreifen, „insoweit dieser Eingriff gesetzlich vorgesehen ist oder eine Maßnahme darstellt, die in einer demokratischen Gesellschaft für die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Verteidigung der Ordnung und zur Verhinderung von strafbaren Handlungen zum Schutz der Gesundheit und der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist".

70. Daß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 diesen zugegebenermaßen sehr weit reichenden Einschränkungsmöglichkeiten entspricht, hat der Gerichtshof in seinem bereits zitierten Urteil vom 27. Juni 1980 in der Rechtssache 136/79 festgestellt. Dieser Feststellung ist allenfalls noch anzufügen, daß Artikel 8 der genannten Konvention nicht verlangt, daß der Eingriff der öffentlichen Behörde in das genannte Grundrecht vorher von einer unabhängigen anderen Stelle gestattet werden muß.

71. Artikel 8 der Konvention könnte somit nur dann verletzt worden sein, wenn die in Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 gewährleisteten Verfahrensgarantien nicht eingehalten worden wären; daß dies jedoch nicht der Fall ist, ergibt sich bereits aus der Prüfung der drei anderen formellen Rügen der Klägerinnen.

72. Die auf eine angebliche Verletzung von Artikel 8 der Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gestützte Rüge greift somit ebenfalls nicht durch.

II — *Die inhaltlichen Rügen*

73. In ihrer Erwiderung machen die *Klägerinnen* zwei neue Rügen geltend, die in ihrer Klage noch nicht ausdrücklich enthalten waren: Verletzung des rechtlichen Gehörs und Ermessensmißbrauch.

74. Zur Rechtfertigung dafür, daß sie diese Rügen erst im Laufe des Verfahrens vorgetragen haben, führen die Klägerinnen aus:

75. Im Zeitpunkt der Klageerhebung seien sie davon überzeugt gewesen, daß die Drohungen des die Untersuchung führenden Beamten der Beklagten, es würden neue Ermittlungen im Bereiche der Kunststoffherstellung durchgeführt, wenn die Klägerinnen gegen die Mitteilung der Beschwerdepunkte im Sektor der Mehlzusatzstoffe vorgingen, auf eine persönliche Initiative dieses Beamten zurückzuführen sei. Sie hätten jedoch nicht geglaubt, daß dieses dreiste Verhalten von der Beklagten gebilligt werde. Die Klagebeantwortung habe jedoch deutlich gemacht, daß die Beklagte die Art und Weise, in der ihr Beamter die Angelegenheit betrieben habe, voll und ganz billige. Dies sei eine für die Klägerinnen neue Tatsache, die erst während des schriftlichen Verfahrens für sie zutage getreten sei.

76. In ihrer Gegenerwiderung hat sich die *Beklagte* inhaltlich zu diesen beiden neuen Rügen eingelassen. Erst in der mündlichen Verhandlung hat sie gewisse Zweifel angedeutet, ob diese Rügen überhaupt zulässig in das Verfahren eingeführt worden seien.

77. Ich bin der Auffassung, daß der Gerichtshof die beiden zusätzlich vorgebrachten Rügen in diesem Verfahren aus den von den Klägerinnen genannten Gründen gemäß Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung berücksichtigen sollte.

a) *Zur Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör*

78. Die *Klägerinnen* berufen sich auf die Bestimmung des Artikels 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17, wonach die Beklagte den beteiligten Unternehmen die Gelegenheit geben müsse, sich zu den in Betracht gezogenen Beschwerdepunkten zu äußern. Dieser Anspruch werde mißachtet, wenn, wie im vorliegenden Fall, die Entscheidung des Unternehmens, die ihm zugeleitete Mitteilung der Beschwerdepunkte in einem bestimmten Unternehmensbereich anzufechten, dazu führe, daß als Sanktion bei ihm Nachprüfungen in einem anderen Unternehmensbereich vorgenommen würden.

79. Die *Beklagte* entgegnet, sie habe die Klägerinnen nicht in der Ausübung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör behindert. Zwar sei der Umstand, daß die Klägerinnen die Mitteilung der Beschwerdepunkte im Unternehmensbereich der Mehlzusatzstoffe angefochten hätten, geeignet gewesen, zu zusätzlichen Nachprüfungen in dem Bereich der Kunststoffherstellung zu führen; dies stelle jedoch keine Sanktion dar, sondern sei lediglich die Folge, daß deutlich geworden sei, daß die Klägerinnen die Angelegenheit nicht auf die von der Beklagten vorgeschlagenen Art und Weise hätten regeln wollen.

80. Welche Bedeutung der Verknüpfung der Reaktion der Klägerinnen auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte einerseits und der Fortführung des Verfahrens im Teilbereich der Kunststoffherstellung andererseits unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des rechtlichen Gehörs bzw. der Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte zukommen soll, vermag ich nicht zu erkennen. Sollte eine entsprechende Drohung seitens der Beklagten — unterstellt, sie habe vorgelegen — keinen Erfolg gezeitigt haben, so wäre sie für die Rechtmäßigkeit der hier strittigen Entscheidung ohne Belang, da dann eine Beeinträchtigung der genannten Rechte nicht stattgefunden hätte. Sollte hingegen einer entsprechenden Drohung Erfolg beschieden gewesen sein, dann hätte möglicherweise eine Beeinträchtigung der genannten Rechte bei Abfassung der Stellungnahme auf die Beschwerdepunkte vorgelegen. Ob aber eine derartige Rechtsbeeinträchtigung vorgelegen hat und ob sie sich ausgewirkt hat, dies wäre im Rahmen desjenigen Verfahrens zu prüfen, welches sich mit der Endentscheidung der Beklagten über das Wettbewerbsverhalten der Klägerinnen beschäftigt: dem Verfahren in der Rechtssache 62/86. Für das hier vorliegende Verfahren hingegen ist diese Rüge nicht von Bedeutung.

b) *Ermessensmißbrauch*

81. Die *Klägerinnen* sind der Auffassung, die Beklagte habe ihre Nachprüfungsbefugnisse zu einem anderen als dem in Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 enthaltenen Zweck benutzt, somit einen „Ermessensmißbrauch" begangen. Es sei der Beklagten nicht darum gegangen, neue Erkenntnisse im Bereich der Kunststoffherstellung zu erhalten, sondern darum, die in dem Telefongespräch vom 1. Oktober 1984 angekündigte Drohung wahrzumachen, nämlich die Nachforschungen im Bereich der Kunststoffherstellung weiterzuführen, falls die Mitteilung der Beschwerdepunkte für den Bereich der Zusatzstoffe nicht hingenommen werde.

82. Die *Beklagte* entgegnet, Zweck der neuen Überprüfungen sei es gewesen, Gewißheit über den möglichen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung der Klägerinnen auf dem Markt des Benzoylperoxyd im Bereich der Kunststoffherstellung zu erhalten. Es habe schließlich eine Beschwerde des Unternehmens ECS vorgelegen, das Verfahren habe das Marktgebaren der Klägerinnen in beiden Teilbereichen betroffen; da man keine Einigung hinsichtlich der von der Beklagten vorgeschlagenen Erledigung für den Teilbereich der Kunststoffherstellung habe erzielen können, sei es erforderlich gewesen, das Verfahren korrekt weiter- bzw. zu Ende zu führen.

83. Zum Inhalt des Telefongesprächs vom 1. Oktober 1984 hat der Gerichtshof eine Reihe von Zeugen vernommen. Aufgrund dieser Beweisaufnahme bin ich der Auffassung, daß sich folgendes zugetragen hat:

84. Der mit der Durchführung des Wettbewerbsverfahrens betraute Beamte der Beklagten hat den Leiter der Rechtsabteilung der Klägerin AKZO Chemie BV zunächst nach deren Reaktion auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte befragt. Nachdem er zur Antwort erhalten hatte, die Beschwerdepunkte würden wahrscheinlich inhaltlich weitgehend bestritten werden, hat der Beamte dann sinngemäß ausgeführt, er nehme somit an, daß das gegenseitige „Agreement" nicht mehr existiere.

85. Dieses „Agreement" (vom Juli 1984) wurde von dem Beamten als eine eher persönliche Absprache zwischen ihm und dem Leiter der Rechtsabteilung der Klägerin AKZO Chemie BV dahin gehend bezeichnet, daß zunächst die Untersuchung über die Mehlzusatzstoffe abgeschlossen und eine Mitteilung der Beschwerdepunkte erfolgen werde. Wenn gegen diese Beschwerdepunkte (Bereich der Mehlzusatzstoffe) keine inhaltliche Verteidigung vorgetragen und Versicherungen hinsichtlich des künftigen Verhaltens der Klägerinnen im Bereich der Kunststoffherstellung abgegeben würden, könnte das Verfahren auf zufriedenstellende Art und Weise beendet werden.

86. Auch aus der Sicht des Leiters der Rechtsabteilung der Klägerin AKZO Chemie BV hat es sich bei diesen im Juli 1984 getroffenen Vereinbarungen nicht um ein eigentliches „Agreement" gehandelt, sondern um ein Gespräch über die Modalitäten der Beendigung des gegen die Klägerinnen eingeleiteten Verfahrens.

87. Kann es nun eine Drohung und damit eventuell ein Ermessensmißbrauch sein, wenn festgestellt wird, daß ein von beiden Seiten nicht als verbindlich betrachtetes „Agreement" als hinfällig bezeichnet und sodann die Fortführung des Untersuchungsverfahrens für den Teilbereich angekündigt wird, dessen Untersuchung zunächst ausgesetzt worden war?

88. Es mag sein, daß die Klägerinnen das Verhalten der Beklagten subjektiv als Drohung aufgefaßt haben. Jedoch ist zu bedenken, daß selbst dann, wenn eine Drohung vorgelegen haben sollte, kein rechtswidriges, sondern ein rechtmäßiges Verhalten der Beklagten angekündigt wurde: Schließlich lag ja die Beschwerde der Firma ECS wegen Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung für alle Verwendungsarten von Benzoylperoxyd und den anderen organischen Peroxyden vor, das Verfahren war für alle Verwendungsbereiche eröffnet worden und lediglich in einem Teilbereich seiner praktischen Durchführung eine Zeitlang ausgesetzt gewesen.

89. Da die Untersuchungen in dem Teilbereich der Mehlzusatzstoffe abgeschlossen worden waren, war es angebracht, die Untersuchungen auf dem anderen Sektor, dem der Kunststoffherstellung, voranzutreiben. Dazu war die Kommission nicht nur befugt, sondern vielmehr verpflichtet, da ein ent-

sprechender Antrag der Firma ECS vorgelegen hatte und die Beklagte auch über Anhaltspunkte verfügte, die einen Verdacht des Mißbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nicht als völlig abwegig erscheinen ließen. Eine mögliche Entscheidung der Beklagten, das Verfahren im Teilbereich der Kunststoffherstellung einzustellen, hätte darüber hinaus von ECS vor dem Gerichtshof angefochten werden können [11].

90. In der Ankündigung der korrekten Fortführung des anhängigen Verfahrens kann somit keine Erpressung, keine Drohung, somit kein Ermessensmißbrauch der Beklagten gesehen werden. Es wäre eher die Frage aufzuwerfen, ob sich die formlose Einstellung eines Teils des Verfahrens in dem Sinne, wie es in dem ursprünglichen „Agreement" angestrebt worden war, mit den Pflichten der Beklagten zu vereinbaren gewesen wäre, einen unverfälschten Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft zu gewährleisten. Diese Frage wäre hier zu verneinen, denn nach der insoweit übereinstimmenden Darstellung der Zeugen Schuddeboom und Joshua war die Berücksichtigung der Interessen von ECS (Schadenersatz, Zustimmung zu der Regelung) vorgesehen.

91. Die auf den Vorwurf des Ermessensmißbrauchs gestützte Rüge der Klägerinnen greift ebenfalls nicht durch.

92. Da somit die Nichtigkeitsklage abzuweisen sein wird, ist es nicht mehr erforderlich, auf den zusätzlichen Antrag einzugehen, mit dem die Klägerinnen verlangen, die Unterlagen und Schriftstücke, die die Beklagte infolge der aufgrund der angefochtenen Entscheidung durchgeführten Nachprüfung erlangt hat, zurückzugeben und der Beklagten zu untersagen, in Zukunft von ihnen in irgendeiner Weise Gebrauch zu machen. Dieser Antrag kann nur sinnvoll für den Fall gestellt gewesen sein, daß dem Aufhebungsantrag stattgegeben würde; für den Fall seiner Abweisung ist er ohne Bedeutung.

93. Im übrigen ist darauf hinzuweisen, daß auch bei Erfolg der Nichtigkeitsklage ein entsprechender Antrag unzulässig gewesen wäre, da es gemäß Artikel 176 EWG-Vertrag Aufgabe des Organs ist, dessen Handlung für nichtig erklärt wird, die entsprechenden Folgerungen aus dem Urteil zu ziehen. Es obliegt dem Gerichtshof jedenfalls nicht, diese Folgerungen im Tenor seiner Entscheidung zu konkretisieren.

C — Schlußantrag

94. Nach alledem beantrage ich, die Klage abzuweisen und die Klägerinnen zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

11 — Vgl. die Urteile des Gerichtshofes vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76, Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875, und vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81, Demo-Studio Schmidt/Kommission, Slg. 1983, 3045.