Rechtssache 85/87 R

Dow Chemical Nederland BV
gegen
Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Wettbewerb — Nachprüfungen durch die Kommission"

Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 28. Oktober 1987 4367

Leitsätze des Beschlusses

Vorläufiger Rechtsschutz — Einstweilige Anordnung — Schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden
(EWG-Vertrag, Artikel 186; Verfahrensordnung, Artikel 83, § 2)

BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTSHOFES
28. Oktober 1987 *

In der Rechtssache 85/87 R

Dow Chemical Nederland BV, Gesellschaft niederländischen Rechts mit Sitz in 45, Aert van Nesstraat, 3012 CA Rotterdam, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt P. V. F. Bos, Rotterdam, Zustellungsanschrift: Rechtsanwaltskanzlei Loesch & Wolter, 81, rue Zithe, Luxemburg,

Antragstellerin,

* Verfahrenssprache: Niederländisch.

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Bevollmächtigte: R. Barents und N. Koch, Juristischer Dienst der Kommission, Zustellungsbevollmächtigter: G. Kremlis, Juristischer Dienst der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Antragsgegnerin,

wegen einer einstweiligen Anordnung, durch die der Kommission aufgegeben werden soll, bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache keinen Gebrauch von den verschiedenen Unterlagen und Angaben zu machen, die sie im Rahmen der am 20. und 21. Januar 1987 in den Räumen der Antragstellerin durchgeführten Nachprüfung erlangt hat, die von ihr in den Verfahren IV 31865 und IV 31866 geführte Untersuchung auszusetzen und keine neuen Untersuchungen mit demselben Gegenstand zu eröffnen, bevor sie eine rechtmäßige und angemessene Definition der von der Untersuchung betroffenen Märkte und Produkte einerseits und des behaupteten Verstoßes gegen den EWG-Vertrag andererseits gegeben sowie Beweismittel vorgelegt hat, die die Fortsetzung der Untersuchung rechtfertigen,

erläßt

DER PRÄSIDENT DER FÜNFTEN KAMMER

in Vertretung des Präsidenten des Gerichtshofes gemäß Artikel 85 § 2 in Verbindung mit Artikel 11 der Verfahrensordnung

folgenden

Beschluß

1 Die Dow Chemical Nederland BV (Antragstellerin) hat mit Klageschrift, die am 23. März 1987 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 15. Januar 1987 (Verfahren IV 31865, PVC, und IV 31866, LdPE), mit der eine Nachprüfung im Sinne des Artikels 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, der ersten Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 EWG-Vertrag (ABl. L 13, S. 204), angeordnet worden ist.

2 Mit Antragsschrift, die am 5. Oktober 1987 in der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat die Antragstellerin gemäß Artikel 186 EWG-Vertrag und Artikel 83 der Verfahrensordnung einen Antrag auf einstweilige Anordnung gestellt, mit der der Kommission bis zu einer Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache aufgegeben werden soll,

— keinen Gebrauch von den verschiedenen Unterlagen und Angaben zu machen, die sie im Rahmen der am 20. und 21. Januar 1987 in den Räumen der Antragstellerin durchgeführten Nachprüfung erlangt hat,

— hilfsweise, keinen Gebrauch von den bei dieser Nachprüfung erlangten Angaben zu machen, die nicht PVC oder LdPE betreffen,

— die von der Kommission in den Verfahren IV 31865 und IV 31866 geführte Untersuchung zumindest gegenüber der Antragstellerin auszusetzen und keine neuen Untersuchungen mit demselben Gegenstand zu eröffnen, bevor sie eine rechtmäßige und angemessene Definition der von der Untersuchung betroffenen Märkte und Produkte einerseits und des behaupteten Verstoßes gegen den EWG-Vertrag andererseits gegeben sowie Beweismittel vorgelegt hat, die die Fortsetzung der Untersuchung rechtfertigen,

— dementsprechend binnen zehn Tagen seit dem Erlaß der einstweiligen Anordnung alle bei dieser Nachprüfung erlangten Unterlagen und Angaben bei der Kanzlei des Gerichtshofes zu hinterlegen.

3 Die Kommission hat am 21. Oktober 1987 schriftlich Stellung genommen. Die Parteien haben am 23. Oktober 1987 mündlich verhandelt.

4 Vor Prüfung der Begründetheit des Antrags auf einstweilige Anordnung erscheint es angebracht, den Hintergrund des Rechtsstreits und insbesondere die Tatsachen, die die Kommission zum Erlaß der genannten Entscheidung veranlaßt haben, kurz darzustellen.

5 Die Kommission macht geltend, in den Besitz von Informationen gelangt zu sein, die die Vermutung zuließen, daß zwischen bestimmten Herstellern und Lieferanten von PVC und Polyäthylen einschließlich LdPE in der EWG Vereinbarungen oder abgestimmte Verhaltensweisen bestünden. Mit diesen der Kommission nicht angezeigten Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen würden Verkaufspreise, Quoten sowie Verkaufs-„targets" oder -ziele für diese Erzeugnisse in der EWG festgelegt.

6 Aufgrund dieser Information hielt die Kommission ferner die Annahme für begründet, die Antragstellerin sei an den genannten Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen beteiligt, die, würden sie bewiesen, einen schweren Verstoß gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag darstellten. Sie beschloß deshalb, eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vorzunehmen, und erließ dazu die genannte Entscheidung vom 15. Januar 1987.

7 Am 20. und 21. Januar 1987 übergaben zwei von der Kommission beauftragte Beamte in Begleitung eines Beamten der Direktion Wettbewerb und Fusionen des niederländischen Wirtschaftsministeriums den Bevollmächtigten der Antragstellerin die Entscheidung vom 15. Januar 1987, mit der eine Nachprüfung im Sinne von Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 angeordnet wurde. Gleichzeitig übergab der Bevollmächtigte des niederländischen Wirtschaftsministeriums einen schriftlichen Nachprüfungsauftrag der Generaldirektion Wettbewerb.

8 Bei dieser Nachprüfung, der sich die Antragstellerin nicht widersetzte, erhoben deren Bevollmächtigte drei Rügen gegen die Entscheidung, mit der die Nachprüfung angeordnet worden war, und gegen die Durchführung der Nachprüfung selbst. Mit den ersten beiden Rügen wird die Mangelhaftigkeit der Begründung der Entscheidung kritisiert, und zwar in bezug auf die Auswahl des Markts der betroffenen Erzeugnisse sowie auf die mangelnde Angabe eines auch nur ungefähren zeitlichen Rahmens, in dem die behaupteten Verstöße hätten begangen werden sollen. Die dritte Rüge bezieht sich auf die rechtswidrige Art und Weise, in der die Nachprüfung von den Beamten der Kommission vorgenommen worden sei.

9 Nach Artikel 186 EWG-Vertrag kann der Gerichtshof in den bei ihm anhängigen Sachen die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.

10 Der Erlaß einer einstweiligen Anordnung der hier beantragten Art setzt gemäß Artikel 83 § 2 der Verfahrensordnung voraus, daß der darauf gerichtete Antrag die Umstände anführt, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt; ferner ist die Notwendigkeit der beantragten Anordnung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft zu machen.

11 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist eine einstweilige Anordnung nur dann dringlich im Sinne von Artikel 83 § 2 der Verfahrensordnung, wenn ihr Erlaß erforderlich ist, um zu verhindern, daß dem Antragsteller ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entsteht.

12 Insoweit trägt die Antragstellerin vor, Hauptziel ihres Antrags sei es, das Vorgehen der Kommission zu beenden, das darauf gerichtet sei, einer möglicherweise für die Antragstellerin günstigen Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache zuvorzukommen. Die Kommission habe nach der in den Räumen der Antragstellerin vorgenommenen Nachprüfung bei anderen Unternehmen weitere Nachprüfungen vorgenommen und beschlossen, die Untersuchung in den Verfahren IV 31865 und IV 31866 fortzusetzen. Daß die Kommission der Hauptsacheentscheidung zuvorkommen könne, ergebe sich derzeit aus drei Umständen:

— Entweder erhalte die Kommission aufgrund der nach Auffassung der Antragstellerin rechtswidrig in ihren Räumen erlangten Informationen neue Informationen,

— oder sie erlange bei ihrer Untersuchung in den Verfahren IV 31865 und IV 31866 Informationen über die Antragstellerin und zwar auf ganz eindeutig rechtswidriger Grundlage, da der Markt der fraglichen Erzeugnisse ungenau definiert sei, und auf der Grundlage einer rechtswidrigen, da nur vage umschriebenen, Annahme eines Verstoßes gegen den EWG-Vertrag,

— oder sie erlange bei ihrer Untersuchung in den Verfahren IV 31865 und IV 31866 neue Informationen über die Antragstellerin auf der Grundlage des rechtswidrigen oder nicht stichhaltigen Beweises, der zur Rechtfertigung der streitigen Nachprüfung angeführt werde.

13 Die Kommission schaffe durch ihr Vorgehen eine Situation, in der es später nicht mehr möglich sein werde, die rechtmäßig erlangten Informationen von den rechtswidrig erlangten zu unterscheiden. Damit könne sich ein möglicherweise der Antragstellerin günstiges Urteil nicht zu ihren Gunsten auswirken, was ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletze und ihr damit einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden zufüge, der allerdings vermieden werden könne, wenn die beantragten einstweiligen Anordnungen erlassen würden.

14 Die Antragstellerin führt weiter aus, die Notwendigkeit und die Dringlichkeit der beantragten einstweiligen Anordnungen ergäben sich eindeutig daraus, daß die Kommission derzeit die von ihr in den Verfahren IV 31865 und IV 31866 geführte Untersuchung intensiviere und es ablehne, für die Dauer des Hauptsacheverfahrens vor dem Gerichtshof von den bei der streitigen Nachprüfung erlangten Informationen keinen Gebrauch zu machen und sie bei der Kanzlei des Gerichtshofes zu hinterlegen.

15 Die Kommission hat in ihren schriftlichen und mündlichen Äußerungen in diesem Verfahren gewisse Zweifel an der Zulässigkeit des Antrags auf einstweilige Anordnung geäußert. Soweit dieser Antrag darauf gerichtet sei, die Kommission zu verpflichten, ihre Untersuchung in den Verfahren IV 31865 und IV 31866 einzustellen, und soweit diese neben der Antragstellerin mehrere andere Chemieunternehmen betreffe, sei er für unzulässig zu erklären. Soweit dieser Antrag auf Einstellung der Untersuchung bei diesen Unternehmen gerichtet sei, weise er nämlich keinen Zusammenhang mit dem Gegenstand des Hauptsacheverfahrens auf, in dem es ausschließlich um die Nachprüfungsentscheidung der Kommission vom 15. Januar 1987, die die Antragstellerin betreffe, und die Durchführung dieser Entscheidung am 20. und 21. Januar 1987 gehe.

16 Die Antragstellerin hat nicht schlüssig dargetan, daß ihr im Falle des Nichterlasses der beantragten einstweiligen Anordnungen ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entstünde.

17 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes ist die Kommission nämlich im Verfahren zur Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 85 EWG-Vertrag für den Fall, daß eine Nachprüfungsentscheidung vom Gerichtshof in Ausübung seiner richterlichen Kontrollbefugnis aufgehoben wird, daran gehindert, Unterlagen oder Beweisstücke zu verwenden, die sie sich im Zuge dieser Nachprüfung verschafft hat; andernfalls läuft sie Gefahr, daß die Entscheidung über den Wettbewerbsverstoß aufgehoben wird, soweit sie auf derartige Beweismittel gestützt wird (siehe in diesem Sinne namentlich den Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 26. März 1987 in der Rechtssache 46/87 R, Hoechst/Kommission, Slg. 1987, 1549.

18 Diese Verpflichtung der Kommission und die Sanktion, die bei ihrer Nichtbeachtung eintreten würde, würden jedenfalls bei summarischer Prüfung einen Schaden der von der Antragstellerin behaupteten Art ausräumen, so daß dieser nicht als schwer und nicht wiedergutzumachend angesehen werden könnte.

19 Sonach ist festzustellen, daß mangels eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens die Antragstellerin die Dringlichkeit ihres Antrags nicht dargetan hat.

20 Es ist deshalb weder auf die anderen Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Anordnung noch auf die von der Kommission aufgeworfene Frage der Zulässigkeit einzugehen.

21 Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist aus den vorstehenden Erwägungen zurückzuweisen.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DER FÜNFTEN KAMMER

in Vertretung des Präsidenten des Gerichtshofes gemäß Artikel 85 § 2 in Verbindung mit Artikel 11 der Verfahrensordung

im Verfahren der einstweiligen Anordnung

beschlossen:

1) Der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung wird zurückgewiesen.

2) Die Kostenentscheidung bleibt vorbehalten.

Geschehen zu Luxemburg, den 28. Oktober 1987.

Der Kanzler

P. Heim

In Wahrnehmung der Aufgaben des Präsidenten

G. Bosco

Präsident der Fünften Kammer