9. Eine Entscheidung, mit der die Kommission das für Wettbewerbsfragen zuständige Kommissionsmitglied ermächtigt, im Namen und unter der Verantwortung der Kommission Entscheidungen nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 zu erlassen, verletzt nicht den in Artikel 17 des Fusionsvertrags niedergelegten Kollegialitätsgrundsatz.

10. Da in der Akte über den Beitritt Spaniens keine Ausnahme für die Verordnung Nr. 17 vorgesehen ist, gilt diese nach der allgemeinen Regelung des Artikels 2 der Akte seit dem Beitritt in dem neuen Mitgliedstaat. Somit konnten die in Spanien niedergelassenen Unternehmen ab dem 1. Januar 1986 Nachprüfungen unterworfen werden.

Der Gegenstand der Nachprüfungen, die die Kommission nach diesem Zeitpunkt bei den in den neuen Mitgliedstaaten niedergelassenen Unternehmen durchführt, kann nur durch den Geltungsbereich der gemeinschaftlichen Wettbewerbsregeln begrenzt sein. Insoweit schränkt keine Regel die Ermittlungsbefugnis der Kommission auf Verhaltensweisen ein, die nach dem Beitritt stattgefunden haben.

SITZUNGSBERICHT
in den verbundenen Rechtssachen 97 bis 99/87 *

I — Sachverhalt

Die Klägerinnen sind Unternehmen der chemischen Industrie. Dow Chemical Ibérica (nachstehend: Firma Dow Ibérica) und Alcudia SA stellen unter anderem Polyäthylen her und bringen es in den Verkehr, nicht aber PVC. Die Empresa Nacional del Petróleo (nachstehend: Firma ENP) ist Mehrheitsaktionärin von Alcudia, stellt aber die betreffenden Stoffe weder her noch handelt sie damit.

Da der Kommission Informationen vorlagen, die für sie den Verdacht begründeten, daß zwischen bestimmten Herstellern und Händlern von PVC und von Polyäthylen in der Gemeinschaft Vereinbarungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen bezüglich der Festsetzung von Preisen und Lieferquoten für diese Erzeugnisse bestanden, beschloß sie, bei mehreren Unternehmen, darunter die Klägerinnen, eine Nachprüfung durchzuführen, und erließ am 15. Januar 1987 die streitigen Entscheidungen.

Mit der jeweiligen Entscheidung versehen und in Begleitung eines Beamten der Generaldirektion Wettbewerbsschutz des spanischen Wirtschaftsministeriums wurden Beamte der Kommission unangemeldet am 20. Januar 1987 bei der Firma Dow Ibérica und bei der Alcudia SA und am 21. Januar bei

* Verfahrenssprache: Spanisch.

der Firma ENP vorstellig, um die Nachprüfung durchzuführen.

Nachdem die Vertreter der Klägerinnen von den streitigen Entscheidungen Kenntnis genommen hatten und von den Beamten der Kommission über die Rechte und Pflichten der betroffenen Unternehmen belehrt worden waren, meinten sie, zur Duldung der Prüfung verpflichtet zu sein; sie hinderten deshalb die Beamten der Kommission nicht daran, Unterlagen wegzunehmen, zu prüfen und zu kopieren, und unterstützten sie dabei.

Die Kommission erhielt somit Zugang zu allen Büros, Archiven, Schränken und Unterlagen sowie zu einem Handkoffer und zum persönlichen Terminkalender eines Vertreters von Dow Ibérica und fertigte die Kopien an, die sie haben wollte, einschließlich der Unterlagen, die nach Ansicht der Klägerinnen Geschäftsgeheimnisse, vertrauliche Informationen und Informationen über Erzeugnisse enthielten, die nicht Gegenstand der Nachprüfung waren. Die Kommission erklärte, außer Betracht zu lassen, was nicht zum Gegenstand der Nachprüfung gehöre.

II — Schriftliches Verfahren

Mit Klageschriften, die am 2. April 1987 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen sind, haben die Dow Chemical Ibérica SA, Alcudia Empresa para la Industria Quimica SA und die Empresa Nacional del Petróleo SA gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage auf Aufhebung der Entscheidungen der Kommission vom 15. Januar 1987 erhoben.

Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen.

Mit Beschluß vom 13. Juli 1988 hat der Gerichtshof die Rechtssachen für die Zwecke des schriftlichen Verfahrens und einer gemeinsamen Entscheidung verbunden.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Die Parteien sind jedoch zur schriftlichen Beantwortung mehrerer Fragen aufgefordert worden; dieser Aufforderung sind sie innerhalb der festgesetzten Frist nachgekommen.

III — Anträge der Parteien

Jede der *Klägerinnen* beantragt,

1) die Klage auf Nichtigerklärung der gegen sie gerichteten Entscheidung der Kommission vom 15. Januar 1987 für zulässig zu erklären und alle für die Einleitung und Durchführung des gerichtlichen Verfahrens erforderlichen Maßnahmen zu treffen,

2) gegebenenfalls Beweis zu erheben,

3) die angefochtene Entscheidung und die bei der Klägerin durchgeführte Nachprüfung für nichtig zu erklären (Artikel 174 EWG-Vertrag) und deshalb anzuordnen, daß die Kommission

a) der Klägerin alle im Laufe der Nachprüfung gesammelten Unterlagen zurückgibt,

b) alle nach der Nachprüfung erstellten Akten und Aufzeichnungen vernichtet,

c) jedenfalls in keiner Weise die unter a und b genannten Unterlagen verwertet,

d) die Fakten der für die Zwecke der Nachprüfung zusammengetragenen Dokumentation in keiner Weise verbreitet,

4) falls der Gerichtshof entscheidet, daß Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 Haussuchungen und dem freien Ermessen überlassene Nachprüfungen zulasse, festzustellen, daß dieser Artikel nach Artikel 184 EWG-Vertrag aus den in der Erwiderung angeführten Gründen auf die Klägerin unanwendbar ist,

5) der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Die *Kommission* beantragt in allen Rechtssachen,

1) den Antrag auf Nichtigerklärung der Nachprüfung für unzulässig zu erklären,

2) den Einwand der Unanwendbarkeit des Artikels 14 der Verordnung Nr. 17 für unzulässig zu erklären,

3) die Klage abzuweisen,

4) der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

IV — Vorbringen der Parteien

A — *Zur Zulässigkeit*

Die *Kommission* erhebt zwar nicht die Einrede der Unzulässigkeit, weist aber darauf hin, daß zwei Anträge der Klägerinnen unzulässig seien:

1) Der Vollzug einer Entscheidung könne nicht selbständig angefochten werden. Die Nichtigkeit des Vollzugs ergebe sich gegebenenfalls aus der Nichtigkeit des Rechtsakts, mit dem er angeordnet worden sei. Der rechtliche Schutz der Klägerin sei insoweit durch die Möglichkeit gewährleistet, eine Klage nach Artikel 215 Absatz 2 des Vertrages zu erheben und Unregelmäßigkeiten beim Vollzug im Rahmen einer Anfechtungsklage geltend zu machen, die gegen eine eventuelle Entscheidung, mit der eine Zuwiderhandlung festgestellt werde, zu richten sei.

2) Der in der Erwiderung gegen Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 erhobene Einwand der Rechtswidrigkeit sei unzulässig, da verspätet, denn die tatsächlichen und rechtlichen Gründe seien bereits in der Klageschrift vorgetragen worden.

B — *Zur Begründetheit*

Die *Klägerinnen* tragen acht Rügen in bezug auf die Form und den Inhalt der angefochtenen Entscheidungen vor.

1. *Nichtvorhandensein oder Unbestimmtheit der Tatsachen, auf die sich die Entscheidungen stützen; Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung*

a) Neben der Rüge der Unzulänglichkeit der Begründung (Punkt 2) tragen die *Klägerinnen* gesondert vor, daß die Entscheidungen keine Angaben zu der Art — und ebensowenig zu den Eigenarten, der Zuverlässigkeit, Aktualität und Schwere — der Beweise oder Indizien enthielten, die die Entscheidungen rechtfertigen könnten. Der Erlaß einer Entscheidung, mit der subjektive Rechte eingeschränkt würden, ohne daß solche Indizien oder Beweise vorlägen, stelle einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung dar. Im Fall der ENP könne es diese Indizien oder Beweise gar nicht geben, da sie PVC und Polyäthylen weder herstelle noch damit handele.

b) Die *Kommission* hält sich nach dem Gemeinschaftsrecht nicht für verpflichtet, dem betroffenen Unternehmen in der Nachprüfungsentscheidung oder im Rahmen einer Anfechtungsklage vor dem Gerichtshof die Indizien oder Beweise mitzuteilen, die den Erlaß dieser Entscheidung rechtfertigten. Es sei Sache der Kommission, im Rahmen der ihr vom Vertrag übertragenen Aufgabe zu entscheiden, ob eine Nachprüfung erforderlich sei.

Die Klägerinnen verwechselten die Nachprüfungsentscheidung mit der Entscheidung in der Sache, mit der eine Zuwiderhandlung festgestellt werde. Erst vor Erlaß der letzteren sei ein Verfahren vorgesehen, das Zugang zu den Unterlagen gewähre.

Selbst wenn eine Verpflichtung zur Mitteilung der Beschwerdepunkte bereits in diesem Stadium bestünde, könnte das jedenfalls nicht die Gültigkeit der Nachprüfungsentscheidung beeinträchtigen.

2. *Unzulängliche Begründung; Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit*

a) Nach Ansicht der *Klägerinnen* sind die streitigen Entscheidungen „administrative Blankoverfügungen", weil sie in jeder Hinsicht vage, ungenau und offenkundig falsch seien.

Ohne den von der Kommission hervorgehobenen Unterschied zwischen den endgültigen Entscheidungen, mit denen eine Zuwiderhandlung festgestellt werde, und den Nachprüfungsentscheidungen zu verkennen, sei festzustellen, daß auch diese letzteren begründet sein müßten. Die streitigen Entscheidungen genügten nicht den Begründungserfordernissen nach Artikel 190 EWG-Vertrag und Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17: Zum einen müßten sie dem Betroffenen ermöglichen, die Gründe kennenzulernen, derentwegen er die Kontrolle zu dulden habe, zum anderen den Umfang der Eingriffsbefugnisse der Kontrollbeamten festlegen und schließlich dem Gerichtshof erlauben, seine Kontrolle auszuüben.

Die Urteile des Gerichtshofes vom 26. Juni 1980 in der Rechtssache 136/79 (National Panasonic, Slg. 1980, 2033) und vom 14. April 1960 in der Rechtssache 31/59 (Acciaieria di Brescia, Slg. 1960, 159) sprächen nicht dagegen; das erste Urteil betreffe nur eine Verfahrensfrage, und das zweite sei in einem ganz anderen rechtlichen Rahmen ergangen.

Im einzelnen tragen die Klägerinnen folgendes vor:

— Die Entscheidungen ließen außer acht, daß die Firma Dow Ibérica und Alcudia SA PVC weder herstellten noch damit handelten. Was die Firma ENP betreffe, so genüge ihre Mehrheitsbeteiligung an Alcudia nicht, um sie Kontrollen zu unterwerfen, die sich auf Verhaltensweisen der letzteren bezögen, zumal der Kommission die wirtschaftliche Selbständigkeit der Alcudia SA bekannt sei;

— die Entscheidungen unterschieden weder zwischen den getrennten Märkten für die drei verschiedenen Erzeugnisse aus Polyäthylen, das nur ein Oberbegriff sei, noch zwischen diesen Erzeugnissen und PVC;

— die Entscheidungen enthielten weder Angaben über die Art der Abstimmung zum Nachteil Dritter, die Gegenstand der Nachprüfung sei (horizontales oder vertikales Kartell) noch eine räumliche Abgrenzung;

— die Entscheidungen rechtfertigten nicht den Vorwurf, daß die Klägerinnen an den beanstandeten Handlungen beteiligt gewesen seien;

— die Entscheidungen bezeichneten nicht eindeutig den Zweck der Nachprüfung. Es genüge nicht, daß die Erfordernisse des Artikels 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 nur formell erfüllt würden;

— die Entscheidungen enthielten keinen Hinweis auf den Zeitraum, in dem die angebliche Abstimmung zum Nachteil Dritter stattgefunden habe.

b) Die *Kommission* wirft den Klägerinnen vor, Nachprüfungsentscheidung und endgültige Entscheidung, mit der eine Zuwiderhandlung festgestellt werde, zu verwechseln. Was die erste betreffe, so lege Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 alle wesentlichen Teile fest (Urteil des Gerichtshofes vom 26. Juni 1980, a. a. O.; siehe auch das vorgenannte Urteil vom 14. April 1960). Die streitigen Entscheidungen genügten diesen Erfordernissen. Für die von den Klägerinnen zusätzlich aufgestellten Bedingungen gebe es keine Grundlage. Wenn die Kommission bereits alle diese Angaben machen könnte, würde sich die Nachprüfung fast erübrigen.

Bezüglich des Zeitpunkts, zu dem die vermutete Zuwiderhandlung begangen worden sei, stellt die Kommission fest, daß die Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln selten nur in einer einzigen Handlung oder mehreren eigenständigen Handlungen bestünden.

Was die betroffenen Erzeugnisse angehe, so leugne die Kommission nicht die von den Klägerinnen angeführten Unterschiede; ihre ursprünglichen Informationen über die vermuteten Zuwiderhandlungen hätten ihr jedoch noch keine Unterscheidung nach Erzeugnissen gestattet, zumal die Unternehmen des thermoplastischen Sektors normalerweise mehrere Arten herstellten und verkauften. Die Nachprüfungen hätten also die genaue Feststellung, in welchem Maße jedes Unternehmen beteiligt sei, und die Bestimmung des oder der in Frage kommenden Erzeugnisse erst ermöglichen sollen.

Was die Rolle der ENP angehe, so habe die Kommission sich keineswegs nur davon leiten lassen, daß diese Gesellschaft Mehr-

heitsaktionärin von Alcudia sei. Wie sie in ihrer Entscheidung klar festgestellt habe, habe sie vielmehr über Hinweise verfügt, daß die ENP selbst an Vereinbarungen und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen beteiligt gewesen sei. Für die Anwendung der Wettbewerbsregeln komme es mehr auf die Einheit des Marktverhaltens von Gesellschaften als auf die sich aus der Verschiedenheit der Rechtspersönlichkeit ergebende formelle Trennung an (Urteil vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 48/69, ICI, Slg. 1972, 619).

3. *Zur fehlerhaften Form der Entscheidungen*

a) Nach Ansicht der *Klägerinnen* stehen die Entscheidungen nicht im Einklang mit den Formerfordernissen, die sich aus einem den Verwaltungssystemen der Mitgliedstaaten gemeinsamen Prinzip ergäben und somit ein allgemeines Prinzip des Verwaltungssystems der Gemeinschaft darstellten:

— Sie ließen nicht erkennen, welches Organ die Entscheidung erlassen habe;

— anhand der Entscheidungen lasse sich nicht feststellen, ob dieses Organ zu ihrem Erlaß befugt gewesen sei;

— die Entscheidungen seien nicht von dem Organ unterzeichnet gewesen, das sie erlassen habe.

Es handele sich nicht um bloße Formalitäten, sondern um grundsätzliche Fragen, die das Verhältnis zwischen der Verwaltung und dem einzelnen beträfen. Die Klägerinnen halten es in diesem Zusammenhang für erforderlich, daß der Gerichtshof dem einzelnen das Recht zubillige, schon zu Beginn des gemeinschaftlichen Verwaltungsstreitverfahrens die einschlägigen Schriftstücke der betreffenden Verwaltungsakten einzusehen. Auf diese Weise könne der Kläger eventuelle Formverstöße erkennen und vor dem Gerichtshof geltend machen.

b) Zur Identität und den Befugnissen des Organs, das die Entscheidung erlassen hat, verweist die *Kommission* auf das Urteil des Gerichtshofes vom 23. September 1986 in der Rechtssache 5/85 (AKZO, Slg. 1986, 2585).

Im übrigen gebe es keine Bestimmung, wonach die dem Unternehmen zugestellte Abschrift der Entscheidung von dem zuständigen Kommissar unterzeichnet sein müsse. Das Dienstsiegel und die Unterschrift des Generalsekretärs auf der dem Betroffenen übersandten Abschrift genügten als Gewähr dafür, daß das normale interne Verfahren im vorliegenden Fall eingehalten worden sei und die Abschrift mit dem Original übereinstimme.

4. *Die Verhaltensweisen vor dem Beitritt*

a) Nach Ansicht der *Klägerinnen* sind die streitigen Entscheidungen rechtswidrig, da ihre Durchführung ermessensmißbräuchlich sei, soweit sie Verhaltensweisen vor dem Beitritt Spaniens zur Gemeinschaft beträfen.

Die Klägerinnen sprechen der Kommission nicht die Befugnis ab, Verhaltensweisen spanischer Gesellschaften vor dem Beitritt als Rechtsakte von außerhalb der Gemeinschaft niedergelassenen Gesellschaften mit Sanktionen zu belegen. Solche Verhaltensweisen unterlägen nämlich „der räumlichen gerichtlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft", soweit sie wettbwerbswidrige Wir-

kungen innerhalb des Gemeinschaftsgebiets entfalteten.

Dagegen unterlägen diese Verhaltensweisen nicht „der persönlichen gerichtlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft", das heißt, sie könnten nicht Gegenstand einer mit Zwangsmaßnahmen durchgeführten Ermittlung sein, da die Unternehmen, die die Verhaltensweisen begangen hätten, nicht der Hoheitsgewalt der Kommission unterworfen gewesen seien. Diese Ermittlungsbefugnis setze nämlich eine Abtretung von Souveränitätsrechten voraus, die in Spanien erst am 1. Januar 1986 stattgefunden habe. Dieser Abtretung einen rückwirkenden Charakter beizumessen, verstoße gegen Artikel 2 Absatz 2 des Beitrittsvertrages und Artikel 2 der Beitrittsakte.

b) Nach Auffassung der *Kommission* sind ihre seit dem 1. Januar 1986 in Spanien geltenden Ermittlungsbefugnisse nach Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 zur Kontrolle der Verhaltensweisen zeitlich nicht begrenzt. Denn zum einen könnten die vor diesem Zeitpunkt liegenden Verhaltensweisen spanischer Unternehmen in den Anwendungsbereich des Artikels 85 EWG-Vertrag fallen, und zum anderen könnten die Dokumente, über die diese Unternehmen verfügten, Beweise gegen andere Unternehmen liefern, die an Vereinbarungen und/oder verbotenen Verhaltensweisen beteiligt gewesen seien. Da es außerdem normalerweise um fortgesetzte Zuwiderhandlungen gehe, könne die Kommission bei Erlaß der Nachprüfungsentscheidung nicht den genauen Zeitpunkt der Verhaltensweisen kennen, die Gegenstand der Untersuchung seien.

Deshalb könne man nicht von einer Rückwirkung bei der Ausübung der Ermittlungsbefugnisse reden.

5. *Verletzung des Grundrechts der Unschuldsvermutung*

a) Die *Klägerinnen* machen aufgrund der Tatsache, daß die angefochtenen Entscheidungen von „Beweisen" sprächen, geltend, daß die streitigen Entscheidungen das Grundrecht der Unschuldsvermutung verletzten. Die Behauptung des Vorhandenseins von Beweisen beinhalte die Feststellung der Schuld der Klägerinnen. Wenn solche Beweise tatsächlich existierten, stelle es einen Verstoß gegen die Begründungspflicht und die Verteidigungsrechte dar, wenn nicht angegeben werde, um welche Beweise es sich handele und welcher Art sie seien. Wenn außer bloßen Anhaltspunkten und Verdachtsmomenten keine solchen Beweise existierten, verletzten die Entscheidungen das Recht der Unschuldsvermutung.

b) Die *Kommission* hält dem entgegen, die Entscheidungen erklärten die Klägerinnen keiner Zuwiderhandlung für schuldig und könnten deshalb keine Verletzung des Rechts der Unschuldsvermutung darstellen. Wie sich aus den Entscheidungen ergebe, besitze die Kommission Beweise, die eine Beteiligung der Klägerinnen an Vereinbarungen und/oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen nahelegten, die, wenn ihre Existenz und Anwendung bewiesen seien, einen Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag darstellen könnten.

6. *Verstoß gegen das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung und der Achtung des Privatlebens*

a) Die *Klägerinnen* machen geltend, daß die streitigen Entscheidungen oder zumindest ihre Durchführung gegen das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung und der Achtung des Privatlebens verstießen.

Dieses Recht bestehe in allen nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und

deshalb auch auf Gemeinschaftsebene. Es gelte sowohl für natürliche wie für juristische Personen. Letztere verdienten denselben Schutz wie die natürlichen Personen, andernfalls würde die zutreffende personalistische Auffassung von Unternehmen verkannt. Der Schutz der juristischen Personen könne insoweit nicht auf den Schutz ihrer Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse beschränkt werden.

Eine Ausnahme von diesem Grundrecht sei nur auf gesetzlicher Grundlage möglich. Artikel 14 der Verordnung sei eine solche Ausnahme für einfache Nachprüfungen, Feststellungen oder Kontrollen, bei denen die aktive Beteiligung des Unternehmens unerläßlich sei und unter Androhung einer Geldbuße verlangt werden könne.

Dagegen verbiete dieser Artikel, der — als Ausnahme von der Regel — eng auszulegen sei, jede Durchsuchung sowie willkürliche, unbegründete und unverhältnismäßige Nachprüfungen.

Nur diese Auslegung gewährleiste ein angemessenes Gleichgewicht beim Schutz der beiden rechtlichen Interessen, um die es gehe, nämlich der Unverletzlichkeit der Wohnung und der Wirksamkeit der Kontrollen im Wettbewerbsbereich.

Deshalb seien entweder die streitigen Entscheidungen und/oder ihre Durchführung aufzuheben, weil die vorgeschriebene und/oder von der Kommission bei den Klägerinnen durchgeführte Kontrolle rechtswidrig sei, oder — wenn man entgegen der Auffassung der Klägerinnen Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 als Ermächtigung für das Handeln der Kommission auslegen sollte — dieser Artikel müßte auf die Klägerinnen für unanwendbar erklärt werden.

Ihr Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung und Achtung des Privatlebens sei somit unabhängig von der Frage verletzt, ob eine Haussuchung, wie sie die Kommission vorgenommen habe, einer vorherigen richterlichen Anordnung bedürfe.

Im übrigen sei mangels eines streitigen Gerichtsverfahrens, in dem die Anhörung des betroffenen Unternehmens vorgesehen sei, eine solche Anordnung notwendig, um den einzelnen gegen willkürliche Verwaltungsmaßnahmen zu schützen und die Beachtung des Gleichgewichts zwischen den beiden obengenannten Interessen zu gewährleisten.

Mit einer einfachen späteren gerichtlichen Kontrolle lasse sich nicht mit Sicherheit verhindern, daß die Kommission die praktische Wirksamkeit eines eventuellen Aufhebungsurteils zunichte mache, indem sie die tatsächliche Rückgabe der erlangten Dokumente unmöglich mache. Die Kommission habe nämlich nach Einreichung der Klageschriften bereits Kopien dieser Dokumente an Dritte weitergereicht.

b) Einleitend macht die *Kommission* geltend, daß keine Verletzung des Grundsatzes der Unverletzlichkeit der Wohnung und der Achtung des Privatlebens vorliege, da die Klägerinnen die Nachprüfung geduldet hätten, ohne den geringsten Widerstand zu zeigen.

Im übrigen stimme sie den Klägerinnen zu, daß es auf Gemeinschaftsebene ein Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung natürlicher und juristischer Personen gebe und ein Eingriff in dieses Recht nur in den

gesetzlich vorgesehenen Fällen möglich sei, wobei Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 ein solches Gesetz darstelle. Allerdings lege sie diesen Artikel und den Umfang des Schutzes juristischer Personen anders aus.

Der Schutz der natürlichen und der juristischen Personen erfordere unterschiedliche Maßnahmen, da das öffentliche Interesse viel leichter hinter dem Recht auf Achtung des Privatlebens und der Unverletzlichkeit der Wohnung natürlicher Personen zurücktrete. Die Unverletzlichkeit der Geschäftsräume beziehe sich dagegen vor allem auf den Schutz der Geschäfts- und/oder Fabrikationsgeheimnisse der Unternehmen, der durch Artikel 2O der Verordnung Nr. 17 hinreichend gewährleistet sei.

Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 verpflichte das betroffene Unternehmen zur Mitwirkung. Es müsse selbst die von den Bediensteten der Kommission verlangten Dokumente herbeischaffen. Da die Bediensteten der Kommission die genaue Art und Besonderheiten dieser Dokumente nicht kennen könnten, müßten sie alle Dokumente durchsehen, die irgendeinen Bezug zum Gegenstand der Nachprüfung haben könnten. Sie könnten zu diesem Zweck auch persönlich alle Ordner, Schränke und Schreibtische untersuchen, in denen solche Dokumente aufbewahrt sein könnten, und diese sichten.

Wenn das betroffene Unternehmen die Nachprüfung nicht dulde, dürften die Bediensteten der Kommission keinen Zwang anwenden, sondern nur die nationalen Bediensteten, die nach Artikel 14 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 Unterstützung gewährten, seien zur Anwendung unmittelbaren Zwanges gegenüber dem Unternehmen, zum Beispiel durch gewaltsames Öffnen der Türen und Schränke, befugt.

Ein nachträglicher Rechtsschutz sei grundsätzlich ausreichend. Wenn nämlich eine Nachprüfungsentscheidung aufgehoben werde, sei die Kommission verpflichtet, alle von ihr angefertigten Fotokopien zurückzugeben und die im Laufe der Nachprüfung erlangten Informationen in keiner Weise zu verwerten.

Im besonderen Fall von Alcudia räumt die Kommission ein, Kopien von zwei bei diesem Unternehmen gefundenen Dokumenten an Imperial Chemical Industries (ICI) gesandt zu haben. Es hätten nämlich ernsthafte Gründe für die Vermutung gesprochen, daß diese Dokumente, die für die Untersuchung von sehr großer Bedeutung gewesen seien, von ICI verfaßt worden seien. Deshalb habe sie nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 an ICI ein Auskunftsersuchen bezüglich des Ursprungs dieser Dokumente gerichtet. Die Antwort habe die Vermutung weitgehend bestätigt. Die Kommission habe das Recht, diese Dokumente aufgrund der Vermutung der Gültigkeit der Gemeinschaftshandlungen zu verwerten; die Klage auf Aufhebung der Nachprüfungsentscheidung habe keine aufschiebende Wirkung. Eine eventuelle Aufhebung durch den Gerichtshof habe Wirkungen ex tunc; das an den vermuteten Verfasser zweier Dokumente gerichtete Auskunftsverlangen hinsichtlich ihres Ursprungs könne einer solchen Aufhebung nicht die praktische Wirksamkeit nehmen.

Wenn das Unternehmen, das Gegenstand der Nachprüfung sei, eine Nachprüfungsentscheidung von vornherein überprüfen lassen wolle, könne es von sich aus von dem Verfahren der einstweiligen Anordnung nach Artikel 83 der Verfahrensordnung Gebrauch machen. Die Kommission sei bereit, den Vollzug der Entscheidung solange auszusetzen, bis der Gerichtshof entschieden habe. Es müsse jedoch gewährleistet sein, daß die erforderlichen Sicherungsmaßnahmen getroffen würden, um zu verhindern,

daß eventuelle Beweise verschwänden (zum Beispiel durch die Anbringung von Amtssiegeln auf den Archiven oder Schränken).

Außerdem sehe das derzeitige Gemeinschaftsrecht nicht die Möglichkeit einer vorherigen richterlichen Anordnung des Gerichtshofes vor. Die Nachprüfungsanordnung stelle eine Verwaltungsentscheidung dar, und die Befugnis des Gerichtshofes sei auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit einer solchen Entscheidung beschränkt.

7. *Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*

a) Die *Klägerinnen* bestreiten nicht, daß die Gültigkeit der Gemeinschaftshandlungen nur nach dem Gemeinschaftsrecht beurteilt werden könne. Ohne jedoch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts in Abrede stellen zu wollen, verletzten die streitigen Entscheidungen nach ihrer Ansicht den allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, da sie ohne Notwendigkeit das den Unternehmen nach Artikel 18 Absatz 2 der spanischen Verfassung eingeräumte Grundrecht beeinträchtigten, sich Nachprüfungen und Durchsuchungen zu widersetzen, es sei denn, daß sie auf frischer Tat betroffen oder daß die genannten Maßnahmen in Ausführung einer vorherigen richterlichen Anordnung vorgenommen würden. Die Kommission hätte gemäß dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 im Einklang mit der nationalen Bestimmung auslegen müssen, um eine schwerwiegende Beeinträchtigung der spanischen Verfassungsordnung zu verhindern, die insoweit mit der Struktur und den Zielen der Gemeinschaft vereinbar sei.

Die Kommission habe die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten gehabt. Zum einen hätte sie beim Gerichtshof einen Antrag auf eine vorherige richterliche Anordnung stellen können, mit der die Klägerinnen zur Duldung der Nachprüfung verpflichtet worden wären. Zum anderen hätte sie nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 mit Hilfe der zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden die Unterstützung des nationalen Gerichts, also eine vorherige richterliche Anordnung eines spanischen Gerichts, beantragen können. Jede der beiden Möglichkeiten hätte die Kommission zur Beachtung bestimmter verfahrensmäßiger Mindestgarantien gezwungen, unter anderem zur Vorlage der angeblichen Beweise für die beanstandete Verhaltensweise.

b) Nach Ansicht der *Kommission* berufen sich die Klägerinnen zu Unrecht auf den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, da sie gegen die streitigen Entscheidungen Argumente anführten, die dem spanischen Verfassungsrecht entlehnt seien. Der Rückgriff auf Bestimmungen des nationalen Rechts zur Beurteilung der Gültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane beeinträchtige die Einheit und die Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts.

8. *Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot*

a) Die *Klägerinnen* rügen, daß die von der Kommission angeordnete und durchgeführte Kontrolle bei ihnen eine Ungleichbehandlung zugunsten anderer Unternehmen in der Gemeinschaft darstelle, denen durch eine vorherige richterliche Anordnung die Gesetzmäßigkeit und die Rechtmäßigkeit der Nachprüfung bescheinigt worden seien.

In Dänemark zum Beispiel müsse die Kommission vor einer Nachprüfung eine vorherige richterliche Anordnung erreichen und erreiche sie tatsächlich.

b) Einleitend stellt die *Kommission* fest, daß die Klägerinnen sich nicht auf die eventuelle

Untätigkeit eines Mitgliedstaats berufen könnten, um die Gültigkeit eines Rechtsakts der Kommission anzufechten.

Außerdem habe sie vor einer Nachprüfung niemals eine richterliche Anordnung in einem Mitgliedstaat beantragt.

Darüber hinaus sei eine derartige Verpflichtung in Dänemark nicht in dem Gesetz Nr. 505 zur Durchführung des Artikels 14 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 vom 29. November 1972 vorgesehen.

Im Fall des Vereinigten Königreichs sei die Kommission dabei, die Vereinbarkeit eines Gesetzesentwurfs mit dem Gemeinschaftsrechts zu prüfen, wonach bei einer Weigerung des betroffenen Unternehmens, die Nachprüfung zu dulden, der Staat von dem Gericht eine „ex parte order" erhalte, die sich darauf beschränke, von Amts wegen die Entscheidung anzuerkennen, ohne die von der Kommission angeführten Beweise oder die Begründetheit der Entscheidung zu untersuchen.

c) Aufgrund dieser Erklärungen haben die *Klägerinnen* die Rüge in bezug auf das Vereinigte Königreich zurückgenommen. Später haben sie sich jedoch auf Informationen berufen, wonach „die Krone vom Commercial Court eine Anordnung zur Gewährung von Unterstützung bei einer Kontrolle" nach Artikel 14 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 erhalten habe.

G. C. Rodríguez Iglesias
Berichterstatter