SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 374/87 *

I — Sachverhalt

1. Die CdF Chimie SA [1] (im folgenden: „Klägerin") ist eine in Frankreich ansässige Aktiengesellschaft, die Polyäthylen niedriger Dichte herstellt und in der EWG vertreibt.

Die CdF Chimie EP (éthylene et plastiques) SA ist eine 100%ige Tochtergesellschaft der Klägerin und hat ihren Sitz in deren Geschäftsräumen.

2. Im Rahmen einer Untersuchung wegen des vermuteten Vorliegens von gegen Artikel 85 Absatz 1 EWG-Vertrag verstoßenden Kartellen im Thermoplastsektor unterwarf die Kommission die Klägerin mit einer Entscheidung vom 15. Januar 1987, die sie auf Artikel 14 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, der Ersten Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. Nr. 13, S. 204) stützte, einer Nachprüfung wegen der eventuellen Beteiligung der Klägerin an Vereinbarungen oder abgestimmten Verhaltensweisen sowie deren Durchführung, durch die Preise und Verkaufsmengen oder Verkaufsziele für Polyvinylchlorid (PVC) und Polyäthylen festgelegt worden sein sollen. Diese Nachprüfung fand am Sitz der CdF Chimie EP SA statt.

3. Am 9. April 1987 richtete die Kommission an die Klägerin ein Auskunftsverlangen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17, das sich auf verschiedene bei der Nachprüfung erlangte Schriftstücke bezog.

Am 6. Mai 1987 beantwortete die CdF Chimie EP SA dieses Verlangen teilweise, erklärte aber zugleich, daß sie zu einem der Schriftstücke keine näheren Angaben machen könne.

4. Durch Entscheidung vom 2. Juli 1987 betreffend ein Verfahren zur Anwendung von Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 forderte die Kommission die Klägerin auf, dem Auskunftsverlangen vom 9. April 1987 nachzukommen, soweit sie dies bisher verweigert habe.

5. Mit Schreiben vom 28. Juli 1987 erklärte die CdF Chimie EP SA erneut, daß sie nicht in der Lage sei, die von der Kommission mit Entscheidung vom 2. Juli 1987 gestellten Fragen zu beantworten; zugleich äußerte sie Zweifel an der Gültigkeit dieser Entscheidung.

6. Am 23. August 1987 forderte die Kommission von der CdF Chimie EP SA gemäß Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 Auskünfte zu folgenden Punkten an:

„I — *Zusammenkünfte der Hersteller*

Die der Kommission vorliegenden Beweismittel zeigen, daß Ihr Unternehmen an diesen Zusammenkünften teilgenommen und einige sogar organisiert hat.

* Verfahrenssprache: Französisch.

1 — Zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung „Orkem SA".

1) Bitte geben Sie in Form einer Auflistung Ort und Datum all der Zusammenkünfte der Hersteller der in dem Auskunftsverlangen bezeichneten Art von Polyäthylen niedriger Dichte an, die seit dem 1. Januar 1976 stattgefunden haben (selbst wenn Sie die genaue Art, Themenstellung oder Zielsetzung dieser Zusammenkünfte bestreiten).

2) Bitte geben Sie an, an welchen Zusammenkünften Ihr Unternehmen teilgenommen hat, und benennen Sie unter Angabe der Funktion in Ihrem Unternehmen die Personen, die Sie bei diesen Zusammenkünften vertreten haben.

3) Sollten Sie über den oder die betroffenen Zeiträume keine näheren Angaben machen können, so geben Sie bitte annähernde Daten sowie allgemein die Häufigkeit dieser Zusammenkünfte an und erteilen Sie Auskunft darüber, an welchen Zusammenkünften Ihr Unternehmen teilgenommen hat.

4) Bitte geben Sie für jede bekannte Zusammenkunft an, ob es sich um eine Zusammenkunft von ‚Chefs' oder von ‚Sachverständigen' gehandelt hat; falls beides nicht zutrifft, geben Sie an, welche Funktionen und welche hierarchische Stellung die Teilnehmer in ihren Unternehmen hatten.

5) Bitte geben Sie den Namen der Unternehmen an, die an den verschiedenen Zusammenkünften teilgenommen haben. Falls es nicht möglich ist, genaue Angaben zu jeder Zusammenkunft zu machen, so geben Sie bitte den Namen der Unternehmen an, die im fraglichen Zeitraum regelmäßig an den Zusammenkünften teilgenommen haben, und bezeichnen Sie außerdem die Unternehmen, die daran nur unregelmäßig teilgenommen haben.

6) Bitte beschreiben Sie unter Angabe der Modalitäten, der Häufigkeit der Zusammenkünfte, der Beteiligung und des Niveaus der Vertretung, wie das System der regelmäßigen Zusammenkünfte von seiner Einrichtung an funktioniert hat und welche Veränderungen es eventuell im Lauf der Zeit erfahren hat.

7) Bitte legen Sie eine Kopie aller im Besitz Ihres Unternehmens oder irgendeines Angestellten Ihres Unternehmens befindlichen Einladungen, Tagesordnungen, zusammenfassenden Vermerken, Noten, Memoranden, Tabellen, Berichten oder Schriftstücken jeder Art vor, die sich auf die betreffenden Zusammenkünfte beziehen.

II — *Anzustrebender Preis oder Mindestpreis*

Nach den von der Kommission eingeholten Unterlagen war bei den Zusammenkünften der Hersteller eines der wichtigsten behandelten Themen die ‚Initiativen' zur Festlegung und Aufrechterhaltung von für alle Teilnehmer befriedigenden Preisniveaus für Polyäthylen niedriger Dichte.

1) Bitte machen Sie für den Zeitraum zwischen dem 1. Januar 1976 und dem gegenwärtigen Zeitraum nähere Angaben über jede den westeuropäischen Markt betreffende Initiative auf dem Gebiet der Preise, die von den Teilnehmern der Zusammenkünfte möglicherweise erörtert, vorgeschlagen, ins Auge gefaßt oder genehmigt wurden. Bitte geben Sie insbesondere an:

   a) den Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens,

   b) in Form einer Tabelle den angestrebten Preis oder den Mindestpreis für jede Qualität, ausgedrückt in der jeweiligen nationalen Währung,

c) alle abgestimmten Vorstöße oder Maßnahmen, die möglicherweise zur Unterstützung dieser Initiativen auf dem Gebiet der Preise ins Auge gefaßt oder beschlossen worden sind,

d) alle Maßnahmen, die möglicherweise getroffen worden sind, um die geplante Initiative aufzuschieben oder zu ändern.

2) Bitte übermitteln Sie für denselben Zeitraum eine Kopie aller die Preise oder das Preisniveau für Polyäthylen niedriger Dichte betreffenden Mitteilungen, die von Ihrer Zentrale an die jeweiligen nationalen Verkaufsbüros oder Handelsvertreter in der Gemeinschaft gerichtet wurden, insbesondere eine Kopie jeder Weisung, Anregung oder Empfehlung bezüglich des Preisniveaus, die diese Verkaufsbüros oder Handelsvertreter durchführen sollten, um deren Durchführung sie sich bemühen sollten oder die sie ihren Kunden unterbreiten sollten.

3) Bitte übermitteln Sie für denselben Zeitraum eine Kopie aller Schriftstücke Ihrer Verkaufsbüros oder Handelsvertreter, durch die über derartige von der Zentrale angeregte oder angeordnete Preisänderungen berichtet worden ist.

4) Bitte übermitteln Sie außerdem für denselben Zeitraum eine Kopie aller im Besitz Ihres Unternehmens befindlichen (monatlichen oder jährlichen) Tätigkeitsberichte, alle Analysen, aller Tarife und aller anderen Schriftstücke jeder Art, aus denen die angestrebten oder empfohlenen Verkaufspreise für die wichtigsten Qualitäten in den einzelnen Ländern des Gemeinsamen Marktes hervorgehen (soweit diese Schriftstücke sich nicht schon im Besitz der Kommission befinden).

5) Sollten die unter den Nummern 2 bis 4 genannten Unterlagen nicht vollständig zur Verfügung stehen, so geben Sie bitte den Grund hierfür an.

III — *Quoten, Ziele oder Aufteilungen zwischen den Herstellern von Polyäthylen niedriger Dichte*

Aus den von der Kommission eingeholten Unterlagen geht hervor, daß die Hersteller bei ihren Zusammenkünften jährliche ‚Verkaufsziele' für jedes einzelne Unternehmen erörtert und aufgestellt haben. Aufgrund dieses Systems wurde eine Schätzung für den gesamten verfügbaren europäischen Markt erstellt, dann wurde dieser zwischen den verschiedenen Herstellern nach einer vereinbarten Formel oder Methode aufgeteilt, wobei Gesichtspunkte wie die Kapazität des Unternehmens und die früher erzielten Ergebnisse berücksichtigt wurden.

1) Bitte berichten Sie für jedes Jahr zwischen 1976 (einschließlich) und dem gegenwärtigen Zeitraum über die Modalitäten aller Systeme oder Methoden, anhand deren den Teilnehmern Verkaufsziele oder -quoten zugeteilt werden konnten; bitte geben Sie ferner jede Änderung an, die eventuell im Lauf der Zeit vorgenommen worden ist.

2) Bitte beschreiben Sie alle Methoden, anhand deren jedes Jahr die Einhaltung aller Systeme von Mengenzielen oder von Quoten kontrolliert werden konnte und geben Sie ferner an, wie eine eventuelle Abweichung von dieser Quote oder diesem Ziel korrigiert werden konnte.

3) Bitte geben Sie genau an, welche Informationen (mit Ausnahme der offiziellen Statistiken der Firma Fides) Ihr Unternehmen einem oder mehreren anderen Herstellern über die Mengen von Poly-

äthylen niedriger Dichte gemacht hat, die Sie produziert oder auf dem westeuropäischen Markt abgesetzt haben. Wem wurden diese Informationen erteilt, mit welchem Mittel und bei welcher Gelegenheit oder welchen Gelegenheiten?

IV — *Der Fides übermittelte Erklärungen und von dieser bereitgestellte Statistiken*

1) Bitte geben Sie an, von wann an Ihr Unternehmen sich am Informationsaustauschsystem der Fides für Polyäthylen niedriger Dichte beteiligt hat.

2) Bitte legen Sie eine Kopie aller monatlichen Erklärungen und aller anderen (vorläufigen [‚quick'] und endgültigen) Erklärungen bezüglich Polyäthylen niedriger Dichte vor, die sie der Fides in der Zeit vom Beginn ihrer Beteiligung an diesem System bis zum gegenwärtigen Zeitraum übersandt haben.

3) Legen Sie eine Kopie aller vorläufigen (‚quick') und endgültigen Statistiken über den gesamten Markt für Polyäthylen niedriger Dichte vor, die Ihr Unternehmen monatlich von der Fides erhalten hat. Bitte übermitteln Sie außerdem die eventuellen Berichtigungen oder Änderungen dieser Statistiken, die Ihr Unternehmen jeweils zum Jahresende erhalten hat.

V — *Verkäufe*

...

VI — *Umsatz*

..."

7. Am 1. Oktober 1987 teilte die CdF Chimie EP SA der Kommission ihre Einwände gegen diese Aufforderung zur Auskunfterteilung mit, wobei sie geltend machte, daß es sich dabei um ein inquisitorisches Anklageverfahren handele.

8. Mit Entscheidung vom 9. November 1987 betreffend ein Verfahren nach Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17 forderte die Kommission die Klägerin auf, ihr innerhalb von zwei Wochen die Auskünfte zur Beantwortung der am 23. August 1987 gestellten Fragen I bis IV zu übermitteln.

In Abschnitt 7 der Begründungserwägungen dieser Entscheidung führte die Kommission aus, sie könne der Begründung, mit der die Klägerin die Beantwortung verweigert habe, nicht akzeptieren. In Abschnitt 8 der Begründungserwägungen wies sie darauf hin, daß sie nach Artikel 11 Absätze 1 und 5 der Verordnung Nr. 17 zur Erfüllung der ihr in Artikel 89 EWG-Vertrag übertragenen Aufgaben von Unternehmen — auch durch Entscheidung — alle erforderlichen Auskünfte einholen könne. Sodann erklärte sie in Abschnitt 10, daß sie nach den Artikeln 15 Absatz 1 Buchstabe b und 16 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 17 gegen Unternehmen Geldbußen festsetzen könne, wenn diese eine Auskunft unrichtig oder nicht innerhalb der gesetzten Frist erteilten, oder daß sie Zwangsgelder festsetzen könne, um die Unternehmen anzuhalten, eine Auskunft vollständig und richtig zu erteilen.

9. Am 26. November 1987 wies die Klägerin die Kommission darauf hin, daß die Entscheidung vom 9. November 1987 der CdF

Chimie EP SA hätte zugestellt werden müssen, die rechtlich die Adressatin der Aufforderung zur Auskunftserteilung vom 23. August 1987 gewesen sei.

10. Am 4. Dezember 1987 antwortete die Kommission hierauf, da Subjekt der Entscheidung die Klägerin sei, sei es gemeinschaftsrechtlich unerheblich, ob die Entscheidung zu technischen Zwecken an die Muttergesellschaft der Unternehmensgruppe oder an die Tochtergesellschaft gerichtet sei.

11. Am 7. April 1988 stellte die Kommission der Klägerin eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zu, in der sie dem Unternehmen vorwarf, sich an einem Kartell über Polyäthylen niedriger Dichte beteiligt zu haben.

II — Schriftliches Verfahren und Anträge der Beteiligten

1. Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 16. Dezember 1987 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Aufhebung der Entscheidung der Kommission vom 9. November 1987.

2. Mit Beschluß vom 19. Mai 1988 ist die Französische Republik als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen worden.

3. Die *Klägerin* beantragt,

— aufgrund der Artikel 173 und 174 EWG-Vertrag die Entscheidung der Kommission vom 9. November 1987 aufzuheben, insofern sie gegen den EWG-Vertrag und gegen Artikel 11 der Verordnung Nr. 17, insbesondere gegen dessen Artikel 5, verstößt,

— für den Fall, daß der Gerichtshof wider Erwarten diesem ersten Antrag nicht stattgeben sollte: die angefochtene Entscheidung aufzuheben, insofern sie wesentliche Formvorschriften, den EWG-Vertrag, die Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 und die Verordnung Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 verletzt, ermessensmißbräuchlich ist und — allgemeiner — gegen dem Recht der Mitgliedstaaten gemeinsame allgemeine Grundsätze und gegen die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten verstößt,

— der Kommission sämtliche Kosten und Auslagen aufzuerlegen, für die später Belege vorgelegt werden.

4. Die *Kommission* als Beklagte beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen und

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

5. Die *Französische Republik* als Streithelferin unterstützt die Anträge der Kommission.

6. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

III — Vorbringen der Beteiligten

A — *Zum Fehlen eines vorherigen Auskunftsverlangens*

1. Die *Klägerin* rügt mit einem ersten Klagegrund die Verletzung des EWG-Vertrags und des Artikels 11 der Verordnung Nr. 17. Letzterer sehe ein Verfahren in zwei kumulativen Stufen vor, einem „einfachen" Auskunftsverlangen und einer Aufforderung durch Entscheidung. Die Kommission habe aber die streitige Entscheidung an sie gerichtet, während sie das Auskunftsverlangen vom 23. August 1987 an die CdF Chimie EP SA gesandt habe. Die Nachprüfung sei in den Räumen der CdF Chimie EP SA vorgenommen worden, die auch auf das erste Auskunftsverlangen vom 9. April 1977 geantwortet habe, das im übrigen überraschenderweise an die Klägerin gerichtet gewesen sei.

Die Kommission könne ihr Vorgehen nicht unter Berufung auf den Begriff der Unternehmenseinheit rechtfertigen. Der Unternehmensbegriff im Gemeinschaftsrecht umfasse zwei Merkmale, nämlich die von einer wirtschaftlichen Einheit ausgeübte Wirtschaftstätigkeit und die Zurechnung dieser Wirtschaftstätigkeit zu einer rechtlichen Einheit, die Träger von Rechten und Pflichten sei. Im vorliegenden Fall werde die wirtschaftliche Tätigkeit, auf die sich die Untersuchung der Kommission beziehe, von der CdF Chimie EP SA ausgeübt und sei dieser als einer selbständigen juristischen Person zuzurechnen.

In einer Entscheidung vom 9. Dezember 1981 (Brandversicherung, ABl. 1982, L 80, S. 36), die ein Verfahren nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 gegen ein Unternehmen wegen Tätigkeiten seiner Zweigniederlassung betroffen habe, habe die Kommission der Zweigniederlassung die Unternehmenseigenschaft abgesprochen, weil sie keine juristische Person sei. Ein wirtschaftliches Gebilde, das Tochtergesellschaft einer anderen Gesellschaft sei, stelle aber ein Unternehmen im Sinne des Gemeinschaftsrechts dar.

Nach der Lehre könnten die Gemeinschaftsbehörden die Identität der Unternehmen, wie sie die nationalen Rechtsordnungen definierten, im Stadium des Verfahrens nicht ignorieren.

Der Begriff der Unternehmenseinheit sei vom Gerichtshof im Rahmen von Hauptsacheverfahren entwickelt worden (siehe die Urteile vom 14. Juli 1972 in der Rechtssache 48/69, ICI, Slg. 1972, 619, und in der Rechtssache 52/69, Geigy, Slg. 1972, 787, sowie das Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 170/83, Hydrotherm, Slg. 1984, 2999). Er betrifft die Frage der Zurechenbarkeit des Verhaltens eines Unternehmens, insbesondere die eventuelle Verantwortlichkeit einer Muttergesellschaft für Zuwiderhandlungen ihrer Tochtergesellschaft. Eine Ausdehnung dieses Begriffs auf das Untersuchungsverfahren würde die Rechtssicherheit der Unternehmen insofern beeinträchtigen, als sie den Schutz durch die förmliche Ausgestaltung der Verfahrensregeln vermindern würde.

Zu Unrecht berufe sich die Kommission auf eine implizite Zustellung, indem sie geltend mache, daß das an die CdF Chimie EP SA gerichtete Auskunftsverlangen vom 23. August 1987 in den Machtbereich der Klägerin gelangt sei. Das angeführte Urteil vom 10. Dezember 1987 in der Rechtssache 8/56 (ALMA, Slg. 1957, 191) beziehe sich auf eine andere Fallgestaltung, bei der ein an den Sitz des Unternehmens gerichtetes

Schreiben einem Erfüllungsgehilfen ausgehändigt worden sei, und es bestätige im übrigen die überragende Bedeutung der Formvorschriften. Die Kommission könne den Begriff des „Machtbereichs" des Adressaten eines Rechtsakts nicht auf alle Gesellschaften ausdehnen, die ein und derselben Unternehmensgruppe angehörten. Der Grundsatz der Individualität und der Autonomie der natürlichen oder juristischen Personen werde im übrigen durch die nationalen Rechtsordnungen, insbesondere durch die neue französische Zivilprozeßordnung, und durch die völkerrechtlichen Verträge, insbesondere durch das Haager Übereinkommen vom 15. November 1965 und das Brüsseler Übereinkommen vom 27. September 1968, bestätigt.

2. Die *Kommission* führt aus, die beiden Gesellschaften gehörten ein und derselben Unternehmensgruppe an und die CdF Chimie EP sei eine 100 %ige Tochtergesellschaft der Klägerin. Beide Gesellschaften hätten stets Kenntnis von der an eine von ihnen gerichteten Post gehabt, und die Klägerin habe niemals die Frage des formellen Unterschieds zwischen beiden aufgeworfen.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes wiege die Einheitlichkeit des Verhaltens von Muttergesellschaft und Tochtergesellschaften auf dem Markt schwerer als die formelle Trennung. Der Unternehmensbegriff bezeichne eine wirtschaftliche Einheit unter dem Gesichtspunkt des Gegenstands der fraglichen Vereinbarung, selbst wenn diese wirtschaftliche Einheit in rechtlicher Sicht von mehreren — natürlichen oder juristischen — Personen gebildet werde (angeführte Urteile vom 14. Juli 1972 und vom 12. Juli 1984; Urteil vom 25. Oktober 1983 in der Rechtssache 107/82, AEG, Slg. 1983, 3151).

Die Schlüsse, die aus ihrer Entscheidung vom 9. Dezember 1981 (a. a. O.) gezogen worden seien, beruhten auf einem logischen Irrtum. Zwar könne aus dem Fehlen einer eigenen Rechtspersönlichkeit auf eine Unternehmenseinheit geschlossen werden, das Vorliegen einer einheitlichen Rechtspersönlichkeit reiche aber nicht aus, um diese Einheit zu verneinen. Die Kommission meldet Bedenken gegen den Rückgriff auf die Lehre an und wirft der Klägerin vor, diese unvollständig dargestellt zu haben.

Der Begriff der Unternehmenseinheit erfordere zwar eine Prüfung der rechtlichen und wirtschaftlichen Bindungen zwischen den verschiedenen fraglichen Einrichtungen. Im Fall der Klägerin ergebe sich die Verteilung der Tätigkeiten zwischen den rechtlich getrennten Gesellschaften aber nur aus der internen Politik einer einheitlichen Unternehmensgruppe. Würde zwischen der rechtlichen Definition der Unternehmen im Hinblick auf die Zurechenbarkeit ihres Verhaltens und derjenigen im Hinblick auf die Anwendung der Verfahrensvorschriften ein Unterschied gemacht, so würde dadurch die Rechtssicherheit der Unternehmen verletzt. Die Untersuchung aufgrund der Verordnung Nr. 17 habe nämlich zum Ziel, den Sachverhalt zu ermitteln, der möglicherweise eine Zuwiderhandlung darstelle.

In seinem Urteil vom 10. Dezember 1957 (a. a. O.) habe der Gerichtshof anerkannt, daß eine Entscheidung zugestellt sei, sobald sie ordnungsgemäß in den Machtbereich des Adressaten gelangt sei. Dies treffe auf das Auskunftsverlangen vom 23. August 1987 zu, das formell an die CdF Chimie EP gerichtet gewesen sei. Der Hinweis auf die neue französische Zivilprozeßordnung und die völkerrechtlichen Verträge tue nichts zur Sache.

3. Die *Französische Republik* unterstützt die Argumentation der Kommission. Der Gerichtshof habe in seinem Urteil vom 14. Juli 1972 (a. a. O.) anerkannt, daß die Frage eventueller Unregelmäßigkeiten der Bekanntgabe einer Entscheidung nicht mehr von Belang sei, sobald feststehe, daß die Klägerin umfassende Kenntnis vom Wortlaut der Entscheidung erhalten und fristgerecht von ihren Rechtsschutzmöglichkeiten Gebrauch gemacht habe.

B — *Zu den zusätzlichen Klagegründen*

a) *Zu dem Vorbringen, daß es sich bei der streitigen Entscheidung um eine Mitteilung der Beschwerdepunkte handele*

1. Nach Ansicht der *Klägerin* ist die angefochtene Entscheidung in Wirklichkeit eine Mitteilung der Beschwerdepunkte im Sinne der Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 und 2 der 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. Nr. 127, S. 2268). In dem Auskunftsverlangen vom 23. August 1987, das in der streitigen Entscheidung wiedergegeben werde, treffe die Kommission Feststellungen über die Beteiligung der Klägerin an der behaupteten Zuwiderhandlung, von denen geltend gemacht werde, daß ihre Richtigkeit durch Unterlagen bewiesen sei. Zu Unrecht trage die Kommission vor, durch die Erwähnung der Annahme einer Zuwiderhandlung habe sie ihrer Pflicht aus Artikel 11 Absatz 3 genügt, den Zweck ihres Auskunftsverlangens anzugeben. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte vom 7. April 1988 bestätige, daß das Auskunftsverlangen materiell bereits eine Mitteilung der Beschwerdepunkte dargestellt habe.

Die Klägerin macht geltend, ihr sei nicht das Recht auf Akteneinsicht gewährt worden, das mit einer solchen Mitteilung einhergehen müsse. Der Gerichtshof habe aber in seinen Urteilen vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 (Hoffmann-La Roche, Slg. 1979, 461) und vom 7. Juni 1983 in den verbundenen Rechtssachen 100 bis 103/80 (Musique Diffusion française u. a., Slg. 1983, 1825) anerkannt, daß die Wahrung der Verteidigungsrechte einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts darstelle, der in jedem Verfahren, auch in Verwaltungsverfahren, beachtet werden müsse. Sobald eine Zuwiderhandlung gegen die Artikel 85 oder 86 behauptet werde, sei das betroffene Unternehmen berechtigt, alle von der Kommission zugrunde gelegten Materialien zu erhalten, um seinen Standpunkt darlegen zu können.

2. Nach Ansicht der *Kommission* bringt die Klägerin die Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 durcheinander. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte, bei der es sich im übrigen nicht um eine durch Rechtsbehelf anfechtbare Entscheidung handele, gehöre zu dem Verfahrensstadium, das der Entscheidung über die Anwendung von Artikel 85 Absatz 1 vorausgehe, während das Auskunftsverlangen Teil der Untersuchung sei. Im Stadium der Untersuchung habe sie weitgehende Befugnisse bei der Sammlung des Tatsachenmaterials, und erst in den späteren Verfahrensstadien sei das Vorliegen der festgestellten Tatsachen und ihre Würdigung Gegenstand einer Erörterung mit den Unternehmen. Demgemäß sehe Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 keine Mitteilung der Beschwerdepunkte und keine Anhörung der durch die Auskunftsverlangen oder die Nachprüfungen betroffenen Personen vor. Ebensowenig sehe die Verordnung Nr. 99/63 eine Unterrichtung der Unternehmen vor der Mitteilung der Beschwerdepunkte vor.

3. Nach Ansicht der *Französischen Republik* hat der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 26. Juni 1980 (a. a. O.) und vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81 (IBM, Slg. 1981, 2639) anerkannt, daß die Verordnungen Nr. 17 und Nr. 99/63 die Wahrung der Verteidigungsrechte bei der zum Abschluß des Untersuchungsverfahrens ergehenden Mitteilung der Beschwerdepunkte, nicht aber bei den in den Artikeln 11 bis 14 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Untersuchungshandlungen vorschrieben.

b) *Zu dem Vorbringen, daß die Kommission von ihrer Befugnis, Auskünfte zu verlangen, einen rechtswidrigen Gebrauch gemacht habe*

1. Die *Klägerin* trägt vor, die streitige Entscheidung gehe über ein Auskunftsverlangen nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 hin-

aus und die Kommission habe durch eine sinnwidrige Anwendung dieser Vorschrift die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit verletzt.

Durch die gestellten Fragen werde angesichts ihres Umfangs die Übermittlung von Schriftstücken verlangt. Es bestehe aber ein wesentlicher Unterschied zwischen der Vorlage von Schriftstücken nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 und der Verpflichtung zur Beantwortung von Auskunftsverlangen gemäß Artikel 11; diesen Unterschied habe der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 26. Juni 1980 in der Rechtssache 136/79 (National Panasonic, Slg. 1980, 2033) und vom 18. Mai 1982 in der Rechtssache 155/79 (AM & S, Slg. 1982, 1575) hervorgehoben.

Formal enthalte Artikel 11 zwar keine Einschränkung hinsichtlich der Art oder der Anzahl der verlangten Auskünfte, er sei aber durch höherrangige Rechtsgrundsätze, insbesondere den Grundsatz der Beweislast, begrenzt. Die Kommission habe aber, obwohl sie geltend gemacht habe, über ausreichende Beweismittel zu verfügen, von ihr dingliche Beweise und Eingeständnisse bezüglich der angeblichen Zuwiderhandlung verlangt. Indem sie so die Beweislast umgekehrt habe, habe sie Artikel 11 sinnwidrig angewandt.

Die Kommission habe auch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt, der nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht nur bei der Rechtsetzung, sondern auch bei der Ahndung von Rechtsverstößen zu beachten sei. Die Suche nach dinglichen Beweisen und die Übermittlung von Schriftstücken hätten nämlich bei der Nachprüfung vorgenommen werden können.

Das Auskunftsverlangen nach Artikel 11 unterliege dem Kriterium der Erforderlichkeit. Zwar sei es Sache der Kommission, diese zu beurteilen, der Gerichtshof übe aber eine Kontrolle aus, durch die der einzelne, insbesondere bei offensichtlichem Irrtum, Verletzung wesentlicher Formvorschriften oder Verstoß gegen einen höherrangigen Rechtsgrundsatz sowie bei Ermessensmißbrauch, geschützt werden solle (Urteil vom 14. Dezember 1962 in den verbundenen Rechtssachen 5 bis 11 und 13 bis 15/62, San Michele, Slg. 1962, 919). Da die Kommission nach ihren eigenen Ausführungen über ausreichende Beweismittel verfügt habe, seien die Auskunftsverlangen für die Fortsetzung der Untersuchung nicht erforderlich gewesen. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte, die am 7. April 1988 trotz Ausbleibens einer Antwort ergangen sei, bestätige diese Ansicht.

2. Die *Kommission* macht geltend, wenn Artikel 11 nicht seine praktische Wirksamkeit genommen werden solle, so müsse das Auskunftsverlangen die Form einfacher Fragen oder die einer Übermittlung von Schriftstücken annehmen können. Die Artikel 11 und 14 der Verordnung Nr. 17 ergänzten einander. Das Urteil vom 18. Mai 1982 (a. a. O.) beziehe sich global auf die Kategorie der in den Artikeln 11 und 14 gemeinten Unterlagen; dasjenige vom 26. Juni 1980 (a. a. O.) betreffe die Voraussetzungen für Auskunftsverlangen und für Nachprüfungen und behandele nicht die Frage, welchen Inhalt der Gegenstand dieser Verfahren haben könne.

Der Beweis für eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 werde auf den zwei Ebenen der Tatsachenfeststellung und -analyse und der Würdigung des Sachverhalts erbracht. Bei der Tatsachenfeststellung habe die Verordnung Nr. 17 der Kommission weitgehende Untersuchungsbefugnisse eingeräumt, darunter die Befugnis, Nachprüfungen vorzunehmen oder Auskünfte zu verlangen. Die Mitwirkungspflicht, die Artikel 11 den Unternehmen auferlege, könne nicht als eine Geständnis- oder Denunzierungspflicht angesehen werden. Die Klägerin stelle die

Existenzberechtigung des Artikels 11 in Frage. Sie hätte auf die Tatsachenfragen antworten und zugleich einen Vorbehalt hinsichtlich ihrer Position zur Interpretation der Tatsachen machen können, bei der es sich um eine materiellrechtliche Frage handele, die nach der Mitteilung der Beschwerdepunkte Gegenstand einer Erörterung zwischen den Beteiligten sei.

Der Zweck der Untersuchungsbefugnisse, die der Kommission durch die Verordnung Nr. 17 eingeräumt würden, bestehe in einer möglichst vollständigen Erfassung des Sachverhalts, und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei nicht verletzt, wenn die verlangten Auskünfte sich auf die Sache bezögen.

Die Kommission vertritt die Ansicht, sie verfüge bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Auskünfte über einen weiten Spielraum. Sie habe niemals behauptet, über den Beweis für das Verschulden der Klägerin zu verfügen; die Untersuchung diene gerade der Prüfung des Vorliegens einer Zuwiderhandlung und der Klärung der Beteiligung der einzelnen Unternehmen. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte greife dem Erlaß der endgültigen Entscheidung in keiner Weise vor. Würde man die Fortsetzung des Verfahrens in der Sache bis zum Abschluß des vorliegenden Verfahrens aufschieben, so würde man dadurch den Verschleppungsmanövern der Klägerin nachgeben.

3. Die *Französische Republik* teilt die Ansicht der Kommission. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei nur dann verletzt, wenn das Auskunftsverlangen zu weit gehe, keinen Bezug zum Gegenstand der Untersuchung aufweise und offensichtlich mißbräuchlich sei. Im vorliegenden Fall habe die Kommission, gemessen an den im Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 122/78 (Buitoni, Slg. 1979, 677) festgesetzten Kriterien, nicht die Grenzen dessen überschritten, was für die Erreichung des verfolgten Ziels angemessen und erforderlich sei.

c) *Zu dem Recht, nicht gegen sich selbst als Zeuge aussagen zu müssen*

1. Die *Klägerin* trägt vor, das Recht, nicht als Zeuge gegen sich selbst aussagen zu müssen, sei ein allgemeiner Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts. Dieser Grundsatz sei in den die Mitgliedstaaten bindenden völkerrechtlichen Verträgen und in den Rechtstraditionen der Mitgliedstaaten verankert.

Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe g des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (*United Nations Treaty Series*, Band 999, S. 171; im folgenden: „Internationaler Pakt"), der von den Mitgliedstaaten mit Ausnahme Griechenlands ratifiziert worden sei, schreibe vor, daß niemand, der wegen einer strafbaren Handlung angeklagt sei, gezwungen werden dürfe, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen. Der Begriff der Anklage wegen einer strafbaren Handlung gelte sowohl im Rahmen von Strafverfahren wie im Rahmen von Verwaltungsverfahren.

Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten begründe in ihrem Artikel 6 Absatz 3 für jeden Angeklagten das Recht, über die Tragweite der gegen ihn erhobenen Beschuldigung in Kenntnis gesetzt zu werden und seine Verteidigung vorbereiten zu können. Der Begriff der strafrechtlichen Beschuldigung im Sinne von Artikel 6 sei ein autonomer Begriff, den der Europäische Gerichtshof in Anwendung zweier alternativer Kriterien definiert habe. Das erste, das nur von relativer Bedeutung sei, bestehe darin, daß die Vorschrift, die den Tatbestand der Zuwiderhandlung enthalte, nach der Rechtstechnik des betreffenden Staates zum Strafrecht gehöre. Das zweite Kriterium, das entscheidend sei, bestehe in der Art der Zuwiderhandlung sowie der Art und dem Grad der Schwere der Sanktion (siehe das Urteil vom 21. Februar 1984, Öztürk, Band 73, S. 18). Die Art der Zuwiderhandlung hänge

vom allgemeinen Charakter der verletzten Rechtsvorschrift ab. Nun gelte Artikel 85 EWG-Vertrag für alle Unternehmen. Der strafrechtliche Charakter der Sanktion hänge von seinem präventiven und repressiven Ziel ab. Die in Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 vorgesehenen Geldbußen hätten einen solchen Charakter.

Weder der Internationale Pakt noch die Europäische Menschenrechtskonvention unterschieden zwischen natürlichen und juristischen Personen. Mehrere Staaten, für die diese völkerrechtlichen Verträge verbindlich seien, insbesondere das Vereinigte Königreich und die Vereinigten Staaten von Amerika, erkennten ausdrücklich die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen an. Das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft sehe sie ausdrücklich als fähig an, Handlungen vorzunehmen, die den Charakter strafrechtlicher Zuwiderhandlungen besäßen. In der Rechtssache Musique Diffusion (a. a. O.) habe sich der Generalanwalt dafür ausgesprochen, die Grundrechte entsprechend auf Verfahren in Wettbewerbssachen anzuwenden. Die Verhängung von Sanktionen gegen Unternehmen könne sich im übrigen auf die leitenden Angestellten — natürliche Personen — auswirken, denen Regreßforderungen zivilrechtlicher Art oder strafrechtliche Verurteilungen im eigentlichen Sinn drohten.

Das Recht, nicht gegen sich selbst als Zeuge aussagen zu müssen, sei ein allgemeiner Grundsatz, der in allen Mitgliedstaaten auf der Ebene der Verfassung, des Gesetzes oder der Rechtsprechung anerkannt sei.

In Frankreich sei das Strafrecht auf die Vermutung der Unschuld des Angeklagten gestützt, die durch die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte begründet worden sei. Auf strafrechtlichem Gebiet finde der Grundsatz des Rechts, zu schweigen, seinen Ausdruck in verschiedenen Vorschriften über die Vorermittlungen und über die Voruntersuchung. Nach der Rechtsprechung des Conseil constitutionnel sei die Wahrung der Verteidigungsrechte auf dem Gebiet der „Sanktionen aussprechenden" Verwaltung auch zugunsten juristischer Personen geboten.

In der Bundesrepublik Deutschland erkenne die Strafprozeßordnung dem Zeugen das Recht zu, nicht auszusagen, wenn die Antwort auf eine Frage ihm die Gefahr von Verfolgungshandlungen zuziehe; dem Beschuldigten erkenne sie ein absolutes Aussageverweigerungsrecht zu. Das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen verweise für das Bußgeldverfahren auf die Strafprozeßordnung und erkenne dem Zeugen im Verwaltungsverfahren das Recht zu, nicht auszusagen. Dieser Schutz komme den juristischen Personen zugute, insbesondere dadurch, daß ihre Rechte durch Vertretungsorgane ausgeübt würden.

In Italien sei das Recht, sich nicht selbst zu beschuldigen, ebenso wie in Griechenland Ausfluß eines verfassungsrechtlichen Grundsatzes und werde ausdrücklich in der Strafprozeßordnung anerkannt.

In England sei dieses Recht ein fundamentaler Grundsatz, der im Zivilrecht und in verschiedenen Rechtsvorschriften über Wettbewerbssachen ausdrücklich anerkannt sei.

In Irland gelte dieses Recht kraft Gewohnheitsrechts.

In Spanien werde es durch die Verfassung gewährleistet und gelte als allgemeine Norm für Strafsachen und für Verwaltungssachen sowie für natürliche und für juristische Personen.

In Portugal sei das Recht zur Aussageverweigerung in der Strafprozeßordnung verankert. Es ergebe sich aus den verfassungsrechtlichen Grundsätzen über die Verteidigung und die Unschuldsvermutung und gelte daher für jedes Verfahren mit Strafcharakter.

In Belgien sei das Auskunftsverweigerungsrecht in Strafsachen in Lehre und Rechtsprechung anerkannt. Als allgemeiner Rechtsgrundsatz im Rahmen der Verteidigungsrechte gelte das Aussageverweigerungsrecht auch auf anderen Gebieten und bestehe sowohl für natürliche als auch für juristische Personen.

In Dänemark gestatte das Gerichtsverfassungsgesetz allen Personen, die im Rahmen von Untersuchungen verhört würden, sich auf die Angaben zu ihrer Person zu beschränken. Zeugen seien berechtigt, die Aussage zu verweigern, wenn sie sich durch eine Antwort zu belasten drohten.

In den Niederlanden werde das Aussageverweigerungsrecht durch die Strafprozeßordnung begründet, und zwar auch für die Vorermittlungen. Es gelte in Wirtschaftssachen, und in Wettbewerbssachen seien nur einige spezifische Ausnahmen vorgesehen.

Trotz der Unterschiede zwischen den nationalen Rechtsordnungen stelle das Aussageverweigerungsrecht ein allen Mitgliedstaaten gemeinsames Rechtsinstitut dar. Derartige Unterschiede hätten den Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Mai 1982 (a. a. O.) nicht davon abgehalten, den gemeinschaftsrechtlichen Charakter der Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant anzuerkennen. Die Tatsache, daß der Rat keine Vorschrift über das Aussageverweigerungsrecht in die Verordnung Nr. 17 aufgenommmen habe, bewirke keine Bindung des Gerichtshofes, der in dem genannten Urteil implizit eine entsprechende Argumentation zurückgewiesen habe.

2. Die *Kommission* und die *Französische Republik* machen geltend, das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft sehe nicht vor, daß die Unternehmen Auskünfte, durch die sie sich selbst zu belasten glaubten, verweigern dürften.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergäben sich aus den völkerrechtlichen Verträgen Hinweise, die im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen seien, und die Grundrechte seien danach im Lichte der Ziele des Gemeinschaftsrechts anzuwenden.

Der Internationale Pakt sei erst in der Erwiderung angeführt worden; es handele sich um ein neues Angriffsmittel, das nach Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung unzulässig sei. Der Gerichtshof habe im übrigen niemals die Grundsätze dieses Pakts in die Gemeinschaftsrechtsordnung einbezogen. Artikel 14 Absatz 3 Buchstabe g beziehe sich nur auf strafbare Handlungen und gelte im Hinblick auf den eigentlichen Zweck des Pakts nur für die Staatsbürger als natürliche Personen.

Zum Begriff der strafrechtlichen Beschuldigung im Sinne des Artikels 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention führt die Kommission aus, das Urteil Öztürk (a. a. O.) habe die Anwendung von Vorschriften über Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr betroffen, bei der kein Wesensunterschied zwischen Straf- und Verwaltungsverfahren bestanden habe. Das Verfahren für die Anwendung der Wettbewerbsregeln sei von ganz anderer Art, und der Gerichtshof habe anerkannt, daß die Kommission kein „Gericht" im Sinne von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention sei. Im übrigen sei der Gerichtshof an die Auslegung der Begriffe „strafbare Handlung" und „strafrechtliche Sanktion" durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte nicht gebunden.

Artikel 85 EWG-Vertrag betreffe wirtschaftsrechtliche Zuwiderhandlungen, und Artikel 15 Absatz 4 der Verordnung Nr. 17 stelle ausdrücklich fest, daß die verhängten Sanktionen nicht strafrechtlicher Art seien. Die Bezugnahme auf das Recht eines einzelnen Mitgliedstaats der Gemeinschaft, nämlich auf das englische Recht, reiche nicht aus, um auf das Bestehen eines allgemeinen Grundsatzes für die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen zu schließen. Die vom Generalanwalt in der Rechtssache Musique Diffusion (a. a. O.) befürwortete entsprechende Anwendung der Rechte aus der Europäischen Menschenrechtskonvention im Gemeinschaftsrecht beweise, daß diese Rechte sich in das Gemeinschaftsrecht einfügen müßten.

Die nationalen Rechtsordnungen seien daraufhin zu untersuchen, ob es einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gebe, daß juristische Personen nicht auszusagen brauchten, und ob dieser Grundsatz in Verwaltungsverfahren gelte.

In Frankreich gebe es nicht einmal im Strafrecht eine allgemeine Bestätigung für einen solchen Grundsatz. Die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel beziehe sich lediglich auf die Verteidigungsrechte. In der Bundesrepublik Deutschland erkenne das Wettbewerbsrecht nur natürlichen Personen ein Recht zur Aussageverweigerung zu. In England habe dieses Recht in verwaltungsrechtlichen Untersuchungsverfahren keine absolute Geltung. In Italien und in Griechenland lasse die Verweisung auf eine sehr allgemeine Vorschrift der Verfassung nicht den Schluß zu, daß während des gesamten Verwaltungsverfahrens ein Recht zur Aussageverweigerung bestehe; dies gelte insbesondere für juristische Personen. Was Irland, Portugal und Belgien angehe, so habe die Klägerin nur strafrechtliche Vorschriften anführen können. Die Ausführungen zum dänischen Recht seien summarisch und ungenau. Das niederländische Recht kenne kein Recht der Unternehmen zur Aussageverweigerung in Verwaltungsverfahren.

Die Kommission und die Französische Republik heben hervor, daß das Urteil vom 18. Mai 1982 (a. a. O.) die besondere Stellung der Rechtsanwälte als Personen betreffe, die bei der Rechtspflege mitwirkten; im übrigen schließe der Schutz der Vertraulichkeit des Schriftverkehrs zwischen Anwalt und Mandant Untersuchungen nicht aus. Bei den Vorarbeiten zur Verordnung Nr. 17 habe der Rat ausdrücklich das Recht zur Aussageverweigerung ausgeschlossen, da er sich, worauf der Generalanwalt in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache AM & S (a. a. O.) hingewiesen habe, darüber im klaren gewesen sei, daß die Anerkennung eines solchen Grundsatzes die Erreichung des Zwecks des Artikels 11 gefährden könnte.

d) *Zur Verletzung der Rechte der Verteidigung*

1. Die *Klägerin* macht geltend, die Feststellung des Gerichtshofes in seinem Urteil vom 14. Mai 1974 in der Rechtssache 4/73 (Nold, Slg. 1974, 491), daß die Grundrechte keinen uneingeschränkten Vorrang genössen, habe sich auf das Eigentum und die Freiheit des Handels und der Arbeit bezogen und könne nicht auf die Verteidigungsrechte ausgedehnt werden. Das Urteil vom 26. Juni 1980 (a. a. O.), durch das ein Recht der Unternehmen auf Anhörung vor Erlaß einer Nachprüfungsentscheidung verneint worden sei, bedeute nicht, daß die Verteidigungsrechte bei allen Verfahren nach der Verordnung Nr. 17 ausgeschlossen werden könnten.

Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention im Rahmen der Gemeinschaftsrechtsordnung sei durch die Rechtsprechung und durch die Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission vom 5. April 1977 unterstrichen worden. Artikel 6 Absätze 2 und 3 dieser Konvention räume jedem Angeklagten bestimmte Rechte ein, die auch auf verwaltungsrechtlichem Gebiet und zugunsten juristischer Personen gälten. Im übrigen habe es der Gerichtshof zwar abge-

lehnt, die Kommission als „Gericht" im Sinne von Artikel 6 zu qualifizieren, er habe aber in seinen Urteilen vom 18. Mai 1982 und vom 13. Februar 1979 (a. a. O.) die Bedeutung der Verteidigungsrechte im Rahmen von Verwaltungsverfahren hervorgehoben.

Die Klägerin wirft der Kommission erneut vor, eine Umkehr der Beweislast vollzogen und bei der Anwendung von Artikel 11 einen Ermessens- und Verfahrensmißbrauch begangen zu haben. Die streitige Entscheidung stelle, obwohl sie nicht förmlich zugestellt worden sei, eine Mitteilung der Beschwerdepunkte dar. Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (Urteile vom 27. Juni 1968, Neumeister, vom 27. Februar 1980, Deweer, und vom 26. März 1982, Adolf) sei der Anklagebegriff der Europäischen Menschenrechtskonvention nämlich ein materieller und nicht ein formeller Begriff.

2. Unterstützt von der *Französischen Republik* führt die *Kommission* aus, aus dem Urteil vom 5. März 1980 in der Rechtssache 98/79 (Pecastaing, Slg. 1980, 691) ergebe sich, daß sich, wenn eine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift den Anforderungen des Artikels 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention genüge, eine Heranziehung dieser Vorschrift bei der Prüfung eines konkreten Falles erübrige und daß lediglich geprüft werden müsse, ob die fragliche Maßnahme mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehe. Der Argumentation der Klägerin könnte nur gefolgt werden, wenn die Verordnung Nr. 17 selbst die Grundrechte verletzen und insbesondere gegen die Europäischen Menschenrechtskonvention verstoßen würde.

Die Grundrechte genössen, wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 14. Mai 1974 (a. a. O.) ausgeführt habe, keinen uneingeschränkten Vorrang. Die Verteidigungsrechte seien im Rahmen des Gemeinschaftsrechts und der zwingenden im öffentlichen Interesse erlassenen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften auszuüben. Im Urteil vom 26. Juni 1980 (a. a. O.) habe der Gerichtshof ausgeführt, daß die durch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention verbürgten Verteidigungsrechte hauptsächlich im Rahmen gerichtlicher oder administrativer Verfahren Geltung besäßen, durch die eine Zuwiderhandlung abgestellt oder eine rechtliche Unvereinbarkeit festgestellt werden solle, wie dies beispielsweise auf die Verfahren nach der Verordnung Nr. 99/63 zutreffe. Er habe außerdem ausgeführt, daß das Nachprüfungsverfahren nach Artikel 14 der Verordnung Nr. 17 insofern einem anderen Zweck diene, als mit ihm der Kommission lediglich die Beschaffung der erforderlichen Unterlagen ermöglicht werden solle. Dieselbe Erwägung gelte auch für das Verfahren der Einholung von Auskünften nach Artikel 11.

Die Kommission und die Französische Republik weisen darauf hin, daß die Kommission nach ständiger Rechtsprechung kein „Gericht" im Sinne des Artikels 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention sei, wenn sie auch die im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Verfahrensgarantien zu beachten habe.

IV — Antworten auf die Fragen des Gerichtshofes

1. Auf die Frage, welche der von der Kommission gestellten Fragen ihrer Ansicht nach eine Verpflichtung impliziert, ein gegen Artikel 85 EWG-Vertrag verstoßendes Verhalten einzugestehen oder anderen anzulasten, hat die *Klägerin*, die inzwischen in die „Orkem SA" umgewandelt worden war, ausgeführt, der Rechtsstreit werfe zwei Grundsatzfragen auf: erstens, ob die Kommission aufgrund von Artikel 11, ohne zuvor in irgendeiner Weise anzugeben, über welche Beweise und Unterlagen sie verfüge, von einem Unternehmen verlangen könne, ihr alle Tatsachen offenzulegen, die sich auf als rechtswidrig qualifizierte Verhaltenswei-

sen bezögen, deren Vorliegen sie zu Lasten dieses Unternehmens und anderer Unternehmen zu bejahen gedenke; die zweite Frage gehe dahin, ob die Kommission aufgrund von Artikel 11, nachdem sie erklärt habe, über Beweise für angeblich rechtswidrige Zusammenkünfte zu verfügen, von dem betroffenen Unternehmen verlangen könne, ihr Auskünfte und Unterlagen über diese Zusammenkünfte zu übermitteln und ihr zu offenbaren, wer die eventuellen sonstigen Beteiligten gewesen seien.

Das Auskunftsverlangen vom 23. August 1987, in dem die Kommission die inzwischen in die Firma Norsolor umgewandelte CdF Chimie EP SA davon unterrichtet habe, daß sie über Beweise für rechtswidrige Kartelle verfüge, stelle in Wirklichkeit eine Mitteilung der Beschwerdepunkte dar. Daher komme die streitige Entscheidung der Auferlegung einer Verpflichtung gleich, ein gegen Artikel 85 verstoßendes Verhalten einzugestehen und anderen anzulasten.

Die Fragen unter I bezögen sich auf die Zusammenkünfte der Hersteller. Die Kommission behaupte, über Beweise für die aktive Teilnahme des Unternehmens an diesen Zusammenkünften zu verfügen, und fordere das Unternehmen mit ihren Fragen auf, ihr Informationen zu übermitteln. Mit der Frage 1, die sich auf Ort und Zeitpunkt der Zusammenkünfte beziehe, gehe es der Kommission darum, eine Bestätigung für die rechtswidrigen Handlungen, von denen sie zu wissen behaupte, und/oder zusätzliche Beweismittel zu erhalten. Die Fragen 2 und 3 verpflichteten das Unternehmen, zu offenbaren, an wie vielen Zusammenkünften es teilgenommen habe, und damit das gegen Artikel 85 verstoßende Verhalten einzugestehen. Mit der Frage 4 fordere die Kommission, ohne die betreffenden Zusammenkünfte im einzelnen zu bezeichnen, das Unternehmen auf, für jede bekannte Zusammenkunft die Stellung der Teilnehmer anzugeben. Mit ihrer fünften Frage fordere die Kommission das Unternehmen auf, andere Unternehmen, die an verschiedenen — im übrigen nicht näher bezeichneten — Zusammenkünften teilgenommen hätten, zu belasten und das Maß der Verantwortlichkeit jedes dieser Unternehmen offenzulegen. Die Frage 6 ziele auf eine vollständige detaillierte Beschreibung der angeblich rechtswidrigen Verhaltensweisen und auf eine Offenlegung der Modalitäten der Durchführung der Zusammenkünfte ab; damit werde das Unternehmen gezwungen, das Vorliegen von gegen Artikel 85 Absatz 1 verstoßenden Handlungen einzugestehen. Mit der Frage 7, die sich auf die Beibringung von Unterlagen über diese Zusammenkünfte beziehe, verfolge die Kommission das Ziel, sich die erforderlichen Beweismittel zu beschaffen, insbesondere diejenigen, die ihr noch fehlten.

Die Fragen unter II bezögen sich auf die Funktion der angestrebten Preise oder der Mindestpreise, die Gegenstand der Zusammenkünfte gewesen seien. Ohne irgendwelche Angaben über die in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen zu machen, verlange die Kommission mit ihrer Frage 1 von dem Unternehmen, den Inhalt jeder Initiative auf dem Gebiet der Preise offenzulegen; sie zwinge das Unternehmen damit, Geständnisse abzulegen und andere zu belasten. Die Fragen 2 bis 5 nach den angewandten Preisen bedeuteten für sich genommen keinen Zwang zur Ablegung von Geständnissen, ließen sich aber von dem allgemeinen Zusammenhang, in dem die Fragen stünden, nicht trennen.

Die Fragen unter III bezögen sich auf die Quoten oder die Ziele oder deren Aufteilung auf die Hersteller. Ohne irgendwelche Angaben über die offenbar in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen zu machen, durch die angeblich bewiesen werde, daß die Zusammenkünfte eine Aufteilung des europäischen Marktes bezweckt hätten, verlange die Kommission mit der Frage 1 die Mitteilung der Einzelheiten jedes Systems oder jeder Methode, die sich auf Verkaufsquoten und -ziele bezögen. Mit der Frage 2 zwinge die Kommission das Unternehmen, zu offenbaren, welche Mittel es eingesetzt habe, um die Einhaltung des Systems von Ver-

kaufszielen oder -quoten durchzusetzen. Die Frage 3, die sich auf die Auskünfte des Unternehmens an andere Hersteller über die Hersteller und die Verkäufe von Polyäthylen niedriger Dichte beziehe, ziele ebenfalls auf die Erlangung von Geständnissen über den Austausch individualisierter Informationen sowie auf die Belastung anderer an diesen rechtswidrigen Praktiken beteiligter Unternehmen ab.

2. Auf die Frage, worauf sie ihre Ansicht stütze, daß die Klägerin und die CdF Chimie EP SA ein einheitliches Unternehmen darstellten, trägt die *Kommission* vor, aus dem Organisationsplan der Klägerin ergebe sich, daß die wirtschaftliche Realität der Unternehmensgruppe jenseits der formellen juristischen Unterscheidungen die eines einheitlichen Unternehmens sei. Im entscheidungserheblichen Zeitraum habe die Klägerin fünf operationale Abteilungen umfaßt, zu denen jeweils eine oder mehrere Gesellschaften mit gesonderter Rechtspersönlichkeit gehört hätten. Die Abteilung „Petrochemie" habe unter anderem die CdF Chimie EP SA und die Abteilung „Chemische Stoffe" die Firma Norsolor eingeschlossen. Parallel zu diesen operationalen Abteilungen hätten zwei funktionale Direktionen bestanden, die in das Unternehmen der Klägerin eingegliedert gewesen seien. Der Tätigkeitsbericht 1985 beweise, daß die Aufteilung in getrennte Gesellschaften rein formeller Natur und ohne jede wirtschaftliche Bedeutung sei. Vom 1. Januar 1988 an sei die Organisation der Klägerin in der Weise umgestaltet worden, daß die Petrochemie und die Chemischen Stoffe nunmehr in einer einzigen Gesellschaft, der Firma Norsolor, zusammengefaßt seien, die eine 100%ige Tochtergesellschaft der Klägerin sei. Diese neue Gesellschaft umfasse eine Abteilung „Petrochemie" und eine Abteilung „Chemische Stoffe", und in ihr seien zahlreiche Gesellschaften, darunter die CdF Chimie EP SA, zusammengefaßt. Sie habe außerdem bestimmte Tätigkeiten der Klägerin übernommen. In einem Interview mit der Monatszeitschrift *Imformations chimie* vom Mai 1988 habe der Président-directeur général der CdF Chimie-Gruppe die starke Zentralisierung und die weitgehende wirtschaftliche Einheit seiner Gruppe hervorgehoben.

F. A. Schockweiler
Berichterstatter