

A – Tätigkeit des Gerichts erster Instanz im Jahr 2007

Von Präsident Marc Jaeger

2007 war für das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften ein Jahr des Wechsels und des Übergangs. Zwei neue Mitglieder, T. Tchipev und V. Ciucă, stießen zu Jahresbeginn im Anschluss an die Erweiterung der Europäischen Union um die Republik Bulgarien und um Rumänien zum Kollegium hinzu. Im September 2007 schied Präsident B. Vesterdorf, der dem Gericht seit seiner Errichtung im Jahr 1989 angehörte und seit fast 10 Jahren dessen Präsident war, aus dem Amt und wurde durch S. Frimodt Nielsen ersetzt. Zur gleichen Zeit wurden die Richter R. García-Valdecasas y Fernández, der dem Gericht ebenfalls von Anfang an angehörte, sowie J. Pirrung und H. Legal, deren Amtszeit auslief, durch S. Soldevila Fragoso, A. Ditttrich und L. Truchot ersetzt. Schließlich wählte das Gericht in dieser erneuerten Besetzung mit M. Jaeger seinen neuen Präsidenten.

Darüber hinaus hat das Gericht seine ersten Entscheidungen als für Rechtsmittel gegen Entscheidungen zuständiges Gericht erlassen, die von den nach Art. 220 Abs. 2 EG und Art. 225a EG durch den Vertrag von Nizza eingerichteten gerichtlichen Kammern erlassen werden. Entgegen seiner Bezeichnung ist das Gericht erster Instanz danach zur Entscheidung über Rechtsmittel befugt, die nach den Modalitäten gemäß den Art. 9 bis 13 des Anhangs I der Satzung des Gerichtshofs gegen Entscheidungen des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union eingelegt werden. Diese neuen Streitsachen wurden vorerst einer *ad hoc* gebildeten Kammer, der Rechtsmittelkammer, zugewiesen, die sich aus dem Präsidenten des Gerichts und – nach einem rotierenden System – vier Kammerpräsidenten zusammensetzt.

Das vergangene Jahr war gekennzeichnet durch die Verkündung zweier Urteile in den Rechtssachen Microsoft/Kommission¹ und API/Kommission² durch die große Kammer des Gerichts. Bei der Bearbeitung dieser Rechtssachen, insbesondere der erstgenannten, hatten die 13 Mitglieder dieses Spruchkörpers komplexe und heikle Fragen wirtschaftlicher und rechtlicher Art zu beurteilen.

Die Statistik weist in diesem Jahr den Eingang von 522 neuen Rechtssachen aus, was gegenüber 2006 (432) eine erhebliche Steigerung bedeutet. Die Zahl der erledigten Rechtssachen ging hingegen zurück (397 gegenüber 436 im Jahr 2006). Es ist jedoch festzustellen, dass die Zahl der durch Urteil erledigten Rechtssachen ebenso gestiegen ist (247 gegenüber 227 im Jahr 2006) wie die der erledigten Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz (41 gegenüber 24 im Jahr 2006). Abgesehen davon, dass die Bearbeitung der Rechtssache Microsoft/Kommission erhebliche Kräfte gebunden hat und dass es – im Unterschied zu den Vorjahren – keine größeren Gruppen gleichartiger oder verwandter Rechtssachen gab, ist der Rückgang der Zahl der

¹ Urteil des Gerichts vom 17. September 2007 (T-201/04).

² Urteil des Gerichts vom 12. September 2007 (T-36/04).

erledigten Rechtssachen darauf zurückzuführen, dass ganz allgemein die beim Gericht anhängig gemachten Klagen durch eine ständig zunehmende Komplexität und Vielfalt gekennzeichnet sind. Wegen des nicht ausgeglichenen Verhältnisses zwischen Eingängen und Erledigungen ist jedenfalls die Zahl der anhängigen Rechtssachen gestiegen, was die Gefahr einer Verlängerung der Verfahrensdauer mit sich bringt.

Das Gericht ist sich dieser Situation bewusst und hat begonnen, seine Funktions- und Arbeitsweise gründlich zu überdenken, um seine Effizienz zu steigern. In diesem Zusammenhang wurde schon jetzt die Notwendigkeit erkannt, die Organisation des Gerichts zu ändern, um insbesondere aus der Erhöhung der Zahl seiner Mitglieder größeren Nutzen zu ziehen. So besteht das Gericht seit dem 25. September 2007 aus acht Kammern, die mit drei Richtern oder, wenn es die Bedeutung der Rechtssache rechtfertigt, mit fünf Richtern (erweiterte Besetzung) tagen.

Die folgenden Ausführungen zur Rechtsprechungstätigkeit des Gerichts sollen einen – notwendig selektiven – Überblick über die Vielfalt der Rechtsprechung und die Komplexität der Fragen vermitteln, über die das Gericht zu entscheiden hatte.

I. Verfahren der Rechtmäßigkeitsprüfung

Zulässigkeit von Klagen nach den Art. 230 EG und 232 EG

1. Anfechtbare Handlungen

Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, die geeignet sind, die Interessen des Klägers zu beeinträchtigen, indem sie seine Rechtsstellung in qualifizierter Weise ändern, stellen Handlungen dar, gegen die die Nichtigkeitsklage nach Art. 230 EG gegeben ist³.

Im Urteil *Akzo Nobel Chemicals und Akcros Chemicals/Kommission*⁴ hat das Gericht entschieden, dass dann, wenn sich ein Unternehmen auf die Vertraulichkeit von Mitteilungen zwischen Anwälten und Mandanten beruft, um sich der Beschlagnahme eines Schriftstücks zu widersetzen, die Entscheidung, mit der die Kommission diesen Antrag ablehnt, gegenüber diesem Unternehmen Rechtswirkungen entfaltet und daher eine anfechtbare Handlung darstellt. Diese Entscheidung verwehrt dem betroffenen

³ Urteil des Gerichtshofs vom 11. November 1981, IBM/Kommission (60/81, Slg. 1981, 2639).

⁴ Urteil des Gerichts vom 17. September 2007 (T-125/03 und T-253/03).

Unternehmen nämlich die Vergünstigung eines gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Schutzes, und sie ist abschließend und von der Endentscheidung unabhängig, mit der ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln festgestellt werden könnte. Das Gericht hat weiter festgestellt, dass dann, wenn die Kommission, ohne einen förmlichen Beschluss zu fassen, ein von dem betroffenen Unternehmen als vertraulich eingestuftes Schriftstück beschlagnahmt, diese Handlung zwangsläufig eine stillschweigende Entscheidung umfasst, gegen die eine Nichtigkeitsklage erhoben werden können muss.

Im Beschluss *Vodafone España und Vodafone Group/Kommission*⁵ hat das Gericht hingegen die Klage gegen das Stellungnahmeschreiben, das die Kommission gemäß Art. 7 Abs. 3 der Richtlinie 2002/21⁶ an die spanische Regulierungsbehörde gerichtet hatte, nachdem diese geplante Maßnahmen betreffend Unternehmen mitgeteilt hatte, die auf dem spanischen Mobilkommunikationsmarkt über eine kollektive beherrschende Stellung verfügen, als unzulässig abgewiesen. Das Gericht hat keinerlei Analogie zu den im Bereich der staatlichen Beihilfen und der Fusionskontrolle anwendbaren Verfahren gesehen. Seiner Ansicht nach ist dieses Schreiben nämlich Bestandteil eines Konsultationsverfahrens, nicht aber einer Genehmigungsregelung, da insbesondere die fehlende Eröffnung der Phase einer vertieften Prüfung der betreffenden Maßnahme durch die Kommission nicht einer Genehmigung der mitgeteilten geplanten Maßnahme gleichgesetzt werden kann.

In der Rechtssache *Niederlande/Kommission*⁷ hatte die niederländische Regierung auf der Grundlage von Art. 95 Abs. 4 EG die Kommission aufgefordert, zur Frage des Umfangs des Anwendungsbereichs einer Richtlinie Stellung zu nehmen. Das Gericht hat hierzu ausgeführt, dass sich der Antrag eines Mitgliedstaats an die Kommission, eine Entscheidung hinsichtlich der Reichweite der von einer Gemeinschaftsrichtlinie vorgenommenen Harmonisierung und/oder der Vereinbarkeit einer nationalen Regelung mit einer solchen Richtlinie zu treffen, nicht auf Art. 95 Abs. 4 EG stützen lässt. Da die Entscheidung, eine Notifizierung vorzunehmen, um eine ausnahmsweise Billigung zu erwirken, allein Sache des betroffenen Mitgliedstaats ist und außerdem die Kommission nach keiner Bestimmung der Richtlinie befugt ist, über deren Auslegung zu entscheiden, handelt es sich bei einer Stellungnahme der Kommission zum Anwendungsbereich der fraglichen Harmonisierungsmaßnahme um eine bloße Meinungsäußerung, die die zuständigen nationalen Behörden nicht bindet und nicht mit einer Klage angefochten werden kann.

Im Beschluss *Commune de Champagne u. a./Rat und Kommission*⁸ hat das Gericht die Klage für unzulässig erklärt, mit der schweizerische natürliche und juristische Personen beantragt hatten, den Beschluss des Rates über die Genehmigung des internationalen Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen

⁵ Beschluss des Gerichts vom 12. Dezember 2007 (T-109/06).

⁶ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie) (ABl. L 108, S. 33).

⁷ Urteil des Gerichts vom 8. November 2007 (T-234/04).

⁸ Beschluss des Gerichts vom 3. Juli 2007 (T-212/02).

Erzeugnissen für nichtig zu erklären. Das Gericht hat betont, dass ein einseitiger Akt der Gemeinschaft außerhalb des in Art. 299 EG umschriebenen Hoheitsgebiets keine Rechte und Pflichten erzeugen kann. Allein das internationale Abkommen, das nicht anfechtbar ist, kann Rechtswirkungen im Hoheitsgebiet der Schweiz hervorrufen, und zwar nach den der Rechtsordnung dieses Staates eigenen Modalitäten und nach Ratifizierung entsprechend den dort geltenden Verfahren. Somit entfaltet der angefochtene Beschluss im Hoheitsgebiet der Schweiz keinerlei Rechtswirkung und kann daher die Rechtslage der Kläger in diesem Gebiet nicht ändern.

In der Rechtssache *Italien/Kommission*⁹ schließlich beantragte die Italienische Republik die Nichtigkeitsklärung eines Schreibens der Kommission, mit dem ihr die Vorlage bestimmter Informationen als Voraussetzung dafür aufgegeben wurde, dass bestimmten, von ihr im Rahmen der gemeinschaftlichen Strukturfonds eingereichten Zahlungsanträgen stattgegeben werde. Das Gericht hat entschieden, dass die Auffassung der Italienischen Republik, ihr werde in dem fraglichen Schreiben dadurch, dass die beantragten Zahlungen ausblieben, solange diese Informationen nicht vorlägen, eine Sanktion auferlegt, im Kern darauf hinausläuft, der Kommission ein Untätigbleiben vorzuwerfen. Wäre diese Untätigkeit wegen Verstoßes gegen die für die Strukturfonds geltenden Bestimmungen aber rechtswidrig, hätte die Italienische Republik dies mit einer Untätigkeitsklage nach Art. 232 EG, nicht aber mit einer Nichtigkeitsklage anfechten müssen.

2. Klagebefugnis – Individuelle Betroffenheit

Nach ständiger Rechtsprechung können andere natürliche oder juristische Personen als die Adressaten einer Entscheidung nur dann individuell betroffen sein, wenn diese Entscheidung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten¹⁰.

Im Beschluss *Galileo Lebensmittel/Kommission*¹¹ hat das Gericht entschieden, dass ein Kläger nur dann als klagebefugt angesehen werden kann, wenn zu seiner Zugehörigkeit zu einem beschränkten Kreis eine spezifische Schutzpflicht der Kommission in Bezug auf diese Gruppe hinzutritt. Konkreter gesagt, besteht das maßgebliche Kriterium für die Bestimmung der durch eine Handlung mit allgemeiner Geltung individuell betroffenen Personen in dem ihnen kraft Gemeinschaftsrechts zustehenden spezifischen Schutz.

In der Rechtssache *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia/Kommission*¹², in der die Klägerin die Nichtigkeitsklärung einer Richtlinienbestimmung beantragt hatte, durch die das Recht zur Verwendung des Namens „Tocai Friulano“ beschränkt wurde, bot sich dem Gericht die Möglichkeit, die Umstände zu erläutern, unter denen ein Kläger seine

⁹ Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2007 (T-308/05).

¹⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 1963, Plaumann/Kommission (25/62, Slg. 1963, 213, 238).

¹¹ Beschluss des Gerichts vom 28. August 2007 (T-46/06 [mit Rechtsmittel angefochten, C-483/07 P]).

¹² Beschluss des Gerichts vom 12. März 2007 (T-417/04)

Klagebefugnis auf die im Urteil des Gerichtshofs Codorníu/Rat¹³ festgestellten Grundsätze stützen kann. Das Gericht hat entschieden, dass die Klägerin anders als das Unternehmen Codorníu nicht durch einen Rechtsakt mit allgemeiner Geltung daran gehindert wurde, ein Recht des geistigen Eigentums zu verwenden, das sie vor Erlass des betreffenden Rechtsakts angemeldet und während eines langen Zeitraums traditionell verwendet hatte. Der Name „Tocai Friulano“ ist nämlich keine geografische Angabe als solche, die in den Bereich der Rechte des geistigen Eigentums fällt und entsprechenden Rechtsschutz genießt.

Das Gericht hat weiter ausgeführt, dass das allgemeine Interesse, das eine Region als die für die in ihrem Gebiet auftretenden wirtschaftlichen und sozialen Fragen zuständige Körperschaft an einem für den Wohlstand dieses Gebiets günstigen Ergebnis haben kann, nicht ausreicht, um sie als individuell betroffen anzusehen. Außerdem sind die Gesetzgebungs- und Verordnungskompetenzen, die eine juristische Person des öffentlichen Rechts neben dem Mitgliedstaat, zu dem sie gehört, haben kann, nicht geeignet, ihr ein individuelles Rechtsschutzinteresse dergestalt einzuräumen, dass sie berechtigt wäre, eine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, die ihren Kompetenzbereich nicht berührt, anzufechten und deren Nichterklärung zu verlangen, weil diese Gesetzgebungskompetenzen von der juristischen Person, die sie innehat, nicht in ihrem eigenen Interesse ausgeübt werden.

In der Rechtssache *Alrosa/Kommission*¹⁴ schließlich hatte die Klägerin die Nichtigerklärung der Entscheidung beantragt, mit der die Kommission die von De Beers, einem Unternehmen in beherrschender Stellung, angebotenen Verpflichtungszusagen, den Kauf von Rohdiamanten bei der Klägerin zu beschränken und dann ganz einzustellen, für bindend erklärt hatte. Das Gericht hat die Zulässigkeit der Klage von Amts wegen geprüft und entschieden, dass die Klägerin von dieser Entscheidung individuell betroffen ist, weil diese zum Abschluss eines Verfahrens erging, an dem die Klägerin in maßgebender Weise beteiligt war, weil sie die Handelsbeziehung, die die Klägerin seit Langem mit De Beers unterhält, auflösen soll und weil sie geeignet ist, deren Wettbewerbsstellung auf dem Markt für Lieferung und Erzeugung von Rohdiamanten wesentlich zu beeinträchtigen.

3. Rechtsschutzinteresse

In der Rechtssache *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Kommission*¹⁵ hatte die Klägerin die Entscheidung des Anhörungsbeauftragten der Kommission angefochten, mit der ihr Antrag auf vertrauliche Behandlung bestimmter Passagen einer Kommissionsentscheidung (der Peroxid-Entscheidung), die Hinweise auf die Rolle der Klägerin im Rahmen einer Reihe von Untersuchungen auf einigen Märkten für organische Peroxide enthielt, abgelehnt worden war. Da die Verfolgung der Klägerin jedoch verjährt war, hatte die Kommission im verfügbaren Teil der Peroxid-

¹³ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Mai 1994 (C-309/89, Slg. 1994, I-1853).

¹⁴ Urteil des Gerichts vom 11. Juli 2007 (T-170/06).

¹⁵ Urteil des Gerichts vom 12. Oktober 2007 (T-474/04).

Entscheidung nicht auf eine Beteiligung dieses Unternehmens an der Zuwiderhandlung hingewiesen. Das Gericht hat die von der Kommission erhobene Einrede, der Klägerin, die die Peroxid-Entscheidung nicht angefochten habe, fehle in Bezug auf die Entscheidung des Anhörungsbeauftragten das Rechtsschutzinteresse, zurückgewiesen. Demgegenüber hat es entschieden, dass die Nichtigerklärung dieser Entscheidung der Klägerin einen Vorteil verschaffen kann, da die Kommission den berechtigten Interessen der Klägerin an der Wahrung der Vertraulichkeit der fraglichen Angaben Rechnung zu tragen hätte. Im Übrigen lässt der bloße Umstand, dass diese Angaben bereits veröffentlicht wurden, das Rechtsschutzinteresse der Klägerin nicht entfallen, da die fortgesetzte Verbreitung dieser Angaben über die Webseite der Kommission weiterhin den Ruf der Klägerin beeinträchtigt, so dass ein bestehendes und gegenwärtiges Interesse vorliegt.

In der Rechtssache *Ufex u. a./Kommission*¹⁶ hatten die Klägerinnen die Entscheidung der Kommission über die Zurückweisung ihrer Beschwerde angefochten. Ihr Rechtsschutzinteresse wurde von den Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Kommission bestritten, die vortrugen, diese hätte selbst im Fall der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung die angezeigte Zuwiderhandlung nicht feststellen können, da die überlange Dauer des gesamten Verwaltungsverfahrens die Verteidigungsrechte dieser Verfahrensbeteiligten beeinträchtigt hätte. Hierzu hat das Gericht entschieden, dass das Rechtsschutzinteresse eines Klägers, der eine Nichtigkeitsklage gegen eine Entscheidung der Kommission über die Zurückweisung der Beschwerde erhoben hat, die er eingereicht hatte, um eine Verhaltensweise anzuzeigen, die den Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellen kann, nur unter außergewöhnlichen Umständen insbesondere dann verneint werden kann, wenn sich mit Sicherheit feststellen lässt, dass die Kommission nicht in der Lage war, eine Entscheidung zu erlassen, mit der eine dem beschuldigten Unternehmen in beherrschender Stellung anzulastende Zuwiderhandlung festgestellt wird.

4. Zulässigkeit auf dem Gebiet staatlicher Beihilfen

a) Begriff des Betroffenen

In mehreren im Jahr 2007 erlassenen Entscheidungen ist das Gericht näher auf die Anwendung der Rechtsprechung¹⁷ eingegangen, wonach ein Beteiligter im Sinne des Art. 88 Abs. 2 EG zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage gegen eine nach Abschluss der Vorprüfungsphase nach Art. 88 Abs. 3 EG erlassenen Entscheidung befugt ist, um seine Verfahrensrechte zu wahren.

Mit dem Beschluss *SID/Kommission*¹⁸ hat das Gericht die Betroffeneneigenschaft bei einer Gewerkschaft von Seeleuten verneint, die Beschwerde wegen bestimmter Maßnahmen zur Besteuerung von Seeleuten eingelegt hatte, die auf im Dänischen Internationalen Schiffsregister eingetragenen Schiffen beschäftigt sind. Weder die

¹⁶ Urteil des Gerichts vom 12. September 2007 (T-60/05).

¹⁷ Urteil des Gerichtshofs vom 13. Dezember 2005, Kommission/Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum (C-78/03 P, Slg. 2005, I-10737).

¹⁸ Beschluss des Gerichts vom 23. April 2007 (T-30/03 [mit Rechtsmittel angefochten, C-319/07 P]).

Seemannsgewerkschaft noch ihre Mitglieder standen nämlich mit den von den fraglichen Maßnahmen Begünstigten im Wettbewerb. Zwar können Einrichtungen, die die Arbeitnehmer des von einer Beihilfe begünstigten Unternehmens vertreten, als Betroffene gegenüber der Kommission zu Erwägungen sozialer Art Stellung nehmen, jedoch ergaben sich in diesem Fall die etwaigen sozialen Aspekte aus der Einrichtung des genannten Registers, nicht aber aus den streitigen steuerlichen Maßnahmen, die die Kommission ausschließlich im Hinblick auf die Beurteilung ihrer Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt geprüft hatte. Die dieses Register betreffenden sozialen Aspekte standen daher nur in mittelbarem Zusammenhang mit der angefochtenen Entscheidung.

Im Urteil *Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Kommission*¹⁹ hat das Gericht zunächst festgestellt, dass es sich bei den Mitgliedern der Klägerin um Beteiligte handelte, die ein Rechtsschutzinteresse im Hinblick auf die Wahrung ihrer Verfahrensrechte hatten, und dass die Klägerin tatsächlich einen Klagegrund vorgebracht hat, wonach die Kommission das förmliche Prüfverfahren nach Art. 88 Abs. 2 EG hätte eröffnen müssen, da sie ernstlichen Schwierigkeiten hinsichtlich der Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt begegnet sei; es hat sodann die Klage für zulässig erklärt und ausgeführt, dass die die Begründetheit betreffenden weiteren Klagegründe zwar als solche unzulässig waren, dass aber gleichwohl die vorgetragenen Argumente daraufhin zu überprüfen waren, ob die Kommission tatsächlich ernstlichen Schwierigkeiten begegnet war.

Um das gleiche Problem ging es im Rahmen einer Untätigkeitsklage nach Art. 232 EG in der Rechtssache *Asklepios Kliniken/Kommission*²⁰, in der eine auf den Betrieb privater Krankenhäuser spezialisierte deutsche Gesellschaft eine Klage auf Feststellung erhoben hatte, dass die Kommission in rechtswidriger Weise keine Entscheidung über die Beschwerde erlassen habe, mit der das Vorliegen von den deutschen Behörden mutmaßlich gewährter staatlicher Beihilfen an Krankenhäuser der öffentlichen Hand angezeigt worden war. Das Gericht erinnert daran, dass die Art. 230 EG und 232 EG ein und denselben Rechtsbehelf regeln. Wie Art. 230 Abs. 4 EG es dem Einzelnen erlaubt, Nichtigkeitsklage gegen einen Gemeinschaftsrechtsakt zu erheben, der ihn unmittelbar und individuell betrifft, eröffnet auch Art. 232 Abs. 3 EG dem Einzelnen die Befugnis, Untätigkeitsklage gegen ein Organ zu erheben, das es unterlassen hat, einen Rechtsakt zu erlassen, der ihn in dieser Weise betroffen hätte²¹.

b) Beihilferegulungen

In der Rechtssache *Salvat père & fils u. a./Kommission*²² hatte die Kommission eine Entscheidung erlassen, in der sie bestimmte von den französischen Behörden getroffene Maßnahmen zur Finanzierung einer sektoriellen Beihilferegulierung zugunsten von Winzern, die Wein minderer Qualität erzeugen, für mit dem Gemeinsamen Markt

¹⁹ Urteil des Gerichts vom 20. September 2007 (T-375/03).

²⁰ Urteil des Gerichts vom 11. Juli 2007 (T-167/04).

²¹ Urteile des Gerichtshofs vom 18. November 1970, *Chevalley/Kommission* (15/70, Slg. 1970, 975), und des Gerichts vom 10. Mai 2006, *Air One/Kommission* (T-395/04, Slg. 2006, II-1343).

²² Urteil des Gerichts vom 20. September 2007 (T-136/05). Vgl. zu dieser Frage auch Urteil des Gerichts vom 12. September 2007, *Italien und Brandt Italia/Kommission* (T-239/04 und T-323/04).

unvereinbar eingestuft hatte. Sie hatte daher der Französischen Republik aufgegeben, diese rechtswidrig gewährten Beihilfen von ihren Empfängern zurückzufordern.

Gestützt auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, wonach der tatsächlich Begünstigte einer aufgrund einer allgemeinen Regelung gewährten Einzelbeihilfe, deren Rückforderung die Kommission angeordnet hat, von dieser Entscheidung individuell betroffen ist²³, hat das Gericht ausgeführt, dass der Umstand, dass in der angefochtenen Entscheidung die Unternehmen, die die fraglichen Beihilfen erhalten hatten, nicht genannt waren, dass diese Entscheidung für objektiv bestimmte Situationen galt und dass sie Rechtswirkungen gegenüber einer allgemein und abstrakt umschriebenen Personengruppe mit sich brachte, nicht zur Unzulässigkeit der Klage führt. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass sich die gezahlten Beträge je nach Unternehmen unterschieden und folglich an den Merkmalen des jeweiligen Unternehmens ausgerichtet waren, und festgestellt, dass eine der Klägerinnen tatsächlich Begünstigte einer aufgrund der fraglichen sektoriellen Beihilferegulation gewährten Einzelbeihilfe war, deren Rückforderung die Kommission angeordnet hatte. Folglich war diese Klägerin von diesem Teil der angefochtenen Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen.

5. Klagen betreffend Treibhausgasemissionszertifikate

Das Jahr 2007 war auch gekennzeichnet durch eine neue Rechtsprechung zu Klagen Einzelner gegen an die Mitgliedstaaten gerichtete Akte, die die Kommission im Rahmen des mit der Richtlinie 2003/87²⁴ festgelegten Systems für den Handel mit Zertifikaten für Treibhausgasemissionen erlassen hatte. Mit der Richtlinie wurde ein System für den Handel mit Zertifikaten geschaffen, um auf eine Verringerung dieser Emissionen hinzuwirken, für die Zertifikate zuzuteilen sind, die dem berechtigten Betreiber die Emission einer bestimmten Treibhausgasmenge erlauben, wobei die Zuteilung dieser Zertifikate nach nationalen Zuteilungsplänen (im Folgenden: NZP) erfolgt, die der Kommission übermittelt werden.

Keine der Klagen der Unternehmen, denen Zertifikate zugeteilt worden waren, gegen die Entscheidungen der Kommission wurde als zulässig angesehen, und zwar je nach Art der angefochtenen Entscheidung mit unterschiedlicher Begründung.

a) Entscheidungen, gegen übermittelte NZP keine Einwände zu erheben

Im Beschluss *EnBW Energie Baden-Württemberg/Kommission*²⁵ hat das Gericht eine grammatikalische, systematische und teleologische Auslegung der Richtlinie 2003/87 vorgenommen und entschieden, dass diese Richtlinie der Kommission lediglich eine

²³ Urteile des Gerichtshofs vom 19. Oktober 2000, Italien und Sardegna Lines/Kommission (C-15/98 und C-105/99, Slg. 2000, I-8855).

²⁴ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ABl. L 275, S. 32).

²⁵ Beschluss des Gerichts vom 30. April 2007 (T-387/04).

begrenzte Ablehnungsbefugnis verleiht, indem sie ihr sogar erlaubt, davon abzusehen, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, da u. a., sofern nicht die Kommission innerhalb der in der Richtlinie vorgesehenen Frist ausdrückliche Einwände erhoben hat, der übermittelte NZP endgültig wird und vom Mitgliedstaat umgesetzt werden kann. Das Gericht hat daraus geschlossen, dass die Entscheidung, wenn sie eine ausdrückliche Billigung bestimmter Aspekte eines NZP enthält, nicht als eine – auch nur stillschweigende – Genehmigung des NZP als Ganzes angesehen werden kann, so dass der Klägerin ein Rechtsschutzinteresse fehlte, gegen die übrigen Aspekte des NZP vorzugehen²⁶.

Auf der Grundlage ähnlicher Erwägungen hat das Gericht im Beschluss *US Steel Košice/Kommission*²⁷ entschieden, dass die Entscheidung der Kommission, in der kein Einwand gegen den slowakischen NZP erhoben wurde, nicht zur Erteilung einer Rechte begründenden Genehmigung geführt hatte, weil die slowakischen Maßnahmen naturgemäß einer solchen Genehmigung nicht bedurften. Unter diesen Umständen konnte die angefochtene Entscheidung keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugen, die die Interessen der Klägerin hätten beeinträchtigen können, und stellt daher keine anfechtbare Handlung dar.

Schließlich hat das Gericht mit dem Beschluss *Cemex UK Cement/Kommission*²⁸ eine Klage, die auf die Nichtigkeitserklärung einer Entscheidung der Kommission gerichtet war, in der keine Einwände dagegen erhoben wurden, dass der Klägerin durch den NZP ein individuelles Zertifikat zugeteilt worden war, das diese für unzureichend und im Widerspruch zur Richtlinie stehend ansah, wegen fehlender individueller Betroffenheit für unzulässig erklärt, da allein das Vereinigte Königreich für die Umsetzung des NZP und für die Zuteilung spezieller Zertifikate für individuelle Anlagen verantwortlich war.

b) Entscheidungen über die Unzulässigkeit eines NZP

Im Beschluss *Fels-Werke u. a./Kommission*²⁹ hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Klägerinnen von der Entscheidung der Kommission, mit der eine Zuteilungsmethode für unzulässig erklärt worden war, die neue, unter der Geltung des vorherigen NZP errichtete Anlagen begünstigte, nicht individuell betroffen waren. Diese Entscheidung berührte die Klägerinnen nämlich in gleicher Weise wie alle anderen Anlagenbetreiber, die sich in der gleichen Situation befanden. Die bloße Existenz des

²⁶ Derselbe deutsche NZP für den Zeitraum 2005–2007 war auch Gegenstand des Urteils des Gerichts vom 7. November 2007, *Deutschland/Kommission* (T-374/04). Mit diesem Urteil wurde die Entscheidung der Kommission wegen Rechtsfehlers insoweit für nichtig erklärt, als mit ihr die in dem NZP vorgesehene Möglichkeit der nachträglichen Anpassung für mit der Richtlinie 2003/87 unvereinbar erklärt worden war, wonach es den deutschen Behörden erlaubt ist, die Zahl der einer bestehenden Anlage zugeteilten Zertifikate zu reduzieren und einer Reserve entzogener Zertifikate zuzuführen, wenn der Betreiber eine alte Anlage durch eine neue Anlage mit geringerer Produktionskapazität ersetzt. Das Gericht betont, dass keine Bestimmung der Richtlinie 2003/87 eine spätere Änderung der Zahl der individuell zugeteilten Zertifikate verbietet, wobei dem Mitgliedstaat ein Ermessen zusteht, wenn er eine Änderung nach unten vornimmt.

²⁷ Beschluss des Gerichts vom 1. Oktober 2007 (T-489/04).

²⁸ Beschluss des Gerichts vom 6. November 2007 (T-13/07).

²⁹ Beschluss des Gerichts vom 11. September 2007 (T-28/07 [mit Rechtsmittel angefochten, C-503/07 P]).

durch die Entscheidung möglicherweise in Frage gestellten Rechts, das auf die den vorherigen Zuteilungszeitraum betreffende deutsche Regelung zurückging, konnte den Inhaber dieses Rechts nicht individualisieren, wenn nach einer allgemein und abstrakt geltenden Vorschrift einer Vielzahl von objektiv bestimmten Wirtschaftsteilnehmern das gleiche Recht gewährt wird.

In der Rechtssache *US Steel Košice/Kommission*³⁰ ging es um die Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission, mit der bestimmte Aspekte des slowakischen NZP für den Zeitraum 2008–2012 für mit der Richtlinie 2003/87³¹ unvereinbar erklärt und eine Reduzierung der Gesamtmenge der vorgesehenen Zertifikate verlangt worden waren. Das Gericht hat die Auffassung vertreten, dass weder durch die Richtlinie noch durch die angefochtene Entscheidung ohne Weiteres eine Aufteilung der Gesamtzahl an Zertifikaten auf die einzelnen Anlagen vorgenommen wurde, die in bestimmten prozentualen Anteilen der Klägerin und anderen Anlagen zugeteilter Zertifikate zum Ausdruck käme. Somit ist die Klägerin von der angefochtenen Entscheidung nicht unmittelbar betroffen, da die etwaige Reduzierung ihres individuellen Zertifikats Folge einer Ermessensausübung der slowakischen Regierung wäre, die nicht verpflichtet ist, die Zahl der individuellen Zertifikate der Klägerin zu reduzieren, sondern lediglich dazu, die Grenzen der zuzuteilenden Gesamtmenge von Zertifikaten nicht zu überschreiten.

Im Beschluss *Drax Power u. a./Kommission*³² schließlich hat das Gericht entschieden, dass die Klägerin von der Entscheidung der Kommission über die Zurückweisung des vom Vereinigten Königreich Großbritannien und Nordirland übermittelten Vorschlags einer Änderung seines vorläufigen NZP mit dem Ziel, die endgültige Gesamtmenge der zuzuteilenden Zertifikate zu erhöhen, nicht unmittelbar betroffen war.

Wettbewerbsregeln für Unternehmen

1. Beiträge zum Bereich des Art. 81 EG

a) Anwendung des Art. 81 Abs. 3 EG

Im Urteil *Duales System Deutschland/Kommission*³³ wurde das Gericht mit der Frage der Rechtmäßigkeit einer gemäß der Verordnung Nr. 17³⁴ erlassenen

³⁰ Beschluss des Gerichts vom 1. Oktober 2007 (T-27/07 [mit Rechtsmittel angefochten, C-6/08 P]).

³¹ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ABl. L 275, S. 32).

³² Beschluss des Gerichts vom 25. Juni 2007 (T-130/06).

³³ Urteil des Gerichts vom 24. Mai 2007 (T-289/01).

Freistellungsentscheidung befasst, durch die ihrem Adressaten Auflagen gemacht wurden; es hat entschieden, dass die Zusage, die ein Unternehmen im Verwaltungsverfahren gegeben hat, um den von der Kommission geäußerten Bedenken zu begegnen, eine inhaltliche Klarstellung der zur Erteilung eines Negativattests oder einer Befreiung gemäß Art. 81 EG angemeldeten Verträge bewirkt, indem der Kommission mitgeteilt wird, wie sich dieses Unternehmen in Zukunft verhalten wolle. Daher war die Kommission berechtigt, ihre Entscheidung unter Berücksichtigung dieser Zusage zu erlassen, und das Gericht hatte nicht die Aufgabe, die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung hinsichtlich eines Gesichtspunkts zu prüfen, auf dessen Geltendmachung das Unternehmen im Verwaltungsverfahren verzichtet hatte.

Das Gericht hat außerdem festgestellt, dass in einem Fall, in dem Einrichtungen, die im Eigentum der Vertragspartner eines Unternehmens stehen, das den Großteil der Nachfrage repräsentiert, für dessen Wettbewerber einen Flaschenhals darstellen, die Kommission diesem Unternehmen als eine die Freistellung bedingende Auflage die Mitbenutzung dieser Einrichtungen durch seine Wettbewerber vorschreiben kann, da diesen ohne eine solche Mitbenutzung jede ernsthafte Chance genommen würde, Zutritt zu dem betreffenden Markt zu erlangen und sich auf diesem Markt zu halten.

b) Einzige Zuwiderhandlung

Im Urteil *BASF und UCB/Kommission*³⁵ hat das Gericht näher dargelegt, dass der eine einzige und fortgesetzte Zuwiderhandlung kennzeichnende Begriff des „einzigen Ziels“ nicht durch einen allgemeinen Verweis auf die Verzerrung des Wettbewerbs auf dem betroffenen Produktmarkt bestimmt werden kann, da die Beeinträchtigung des Wettbewerbs jedem von Art. 81 EG erfassten Verhalten eigen ist. Eine solche Definition des Begriffs des einzigen Ziels könnte dem Begriff der einzigen und fortgesetzten Zuwiderhandlung teilweise seinen Sinn nehmen, da sie zur Folge hätte, dass mehrere einen Wirtschaftssektor betreffende Verhaltensweisen, die nach Art. 81 EG verboten sind, systematisch als Bestandteile einer einzigen Zuwiderhandlung eingestuft werden müssten.

In Bezug auf die streitigen Kartelle hat das Gericht festgestellt, dass die weltweiten Absprachen und die europäischen Absprachen nicht gleichzeitig umgesetzt wurden, dass sie verschiedene, mit unterschiedlichen Methoden verwirklichte Ziele verfolgten und dass die Kommission nicht nachgewiesen hat, dass die europäischen Hersteller vorhatten, sich an den weltweiten Absprachen zu beteiligen, um später den Markt im Europäischen Wirtschaftsraum aufzuteilen. Daher stellen die weltweiten und die europäischen Absprachen zwei gesonderte Zuwiderhandlungen dar. In der Erwägung dass die aus der Beteiligung an dem weltweiten Kartell bestehende Zuwiderhandlung verjährt war, hat das Gericht die angefochtene Entscheidung für nichtig erklärt, soweit sie gegen die Klägerinnen aufgrund ihrer Beteiligung an dem letztgenannten Kartell eine Geldbuße verhängte.

³⁴ Verordnung des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81 EG] und [82 EG] (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204).

³⁵ Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2007 (T-101/05 und T-111/05).

c) Geldbußen

Dem Urteil *Prym und Prym Consumer/Kommission*³⁶ ist zu entnehmen, dass die Kommission in einer Entscheidung nach Art. 81 EG nur dann den betreffenden Markt abgrenzen muss, wenn ohne eine solche Abgrenzung nicht bestimmt werden kann, ob das Kartell den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist und einen Verstoß gegen den Wettbewerb bezweckt oder bewirkt. Bezweckt die Vereinbarung eine Aufteilung der sachlichen und räumlichen Märkte, ist die Kommission nicht verpflichtet, im Rahmen der Anwendung von Art. 81 EG eine Marktabgrenzung vorzunehmen. Wird im verfügenden Teil einer Entscheidung jedoch nicht nur eine Zuwiderhandlung festgestellt, sondern auch eine Geldbuße verhängt, sind die tatsächlichen Feststellungen zum betroffenen Markt relevant. Nach den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen³⁷ sind nämlich bei der Ermittlung der Schwere eines Verstoßes die konkreten Auswirkungen auf den Markt, sofern diese messbar sind, sowie die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße, die übrigen Wettbewerber erheblich zu schädigen, zu berücksichtigen. Die Beurteilung dieser Gesichtspunkte macht es aber erforderlich, die Größe der Märkte und die Marktanteile der betreffenden Unternehmen zu ermitteln.

Die unzureichende Begründung in Bezug auf die Marktabgrenzung konnte jedoch nach Auffassung des Gerichts im in Rede stehenden Fall nicht zur Aufhebung oder Herabsetzung der Geldbuße führen, da die Zuwiderhandlung eine Aufteilung der sachlichen und räumlichen Märkte bezweckte, die in den Leitlinien als „besonders schwer“ eingestuft wird, und die Kommission den niedrigsten in diesen Leitlinien für eine solche Zuwiderhandlung vorgesehenen Ausgangsbetrag gewählt hatte.

Im Urteil *Bolloré u. a./Kommission*³⁸ hat das Gericht von seiner Befugnis zur unbeschränkten Nachprüfung unter zwei Aspekten Gebrauch gemacht. Es hat erstens darauf hingewiesen, dass die Tatsache, dass sich ein Unternehmen nicht an allen Tatbestandsmerkmalen eines Kartells beteiligt hat, zwar für den Nachweis des Vorliegens einer Zuwiderhandlung irrelevant, aber bei der Beurteilung der Schwere der Zuwiderhandlung und gegebenenfalls bei der Bemessung der Geldbuße zu berücksichtigen ist, und hat den Endbetrag der gegen eines der Unternehmen verhängten Geldbuße mit der Begründung um 15 % herabgesetzt, dass die Kommission nicht dargetan hat, dass sie diesen Gesichtspunkt der Nichtteilnahme an den Marktaufteilungspraktiken bei allen Parametern, die zur Ermittlung des Endbetrags der gegen dieses Unternehmen verhängten Geldbuße führten, berücksichtigt hatte. Zweitens hat das Gericht im Rahmen der Herabsetzung der Geldbuße wegen Zusammenarbeit die Auffassung vertreten, dass, auch wenn Mougeot im Gegensatz zu dem Unternehmen AWA Dokumente vorgelegt hatte, die aus dem streitigen Zeitraum stammen, und ihre Erklärungen in einigen Punkten detaillierter sind, sich die von AWA gemachten Angaben auf einen längeren Zeitraum und ein größeres geografisches

³⁶ Urteil des Gerichts vom 12. September 2007 (T-30/05 [mit Rechtsmittel angefochten, C-534/07 P]).

³⁷ Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (ABl. 1998, C 9, S. 3).

³⁸ Urteil des Gerichts vom 26. April 2007 (T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 und T-136/02 [mit Rechtsmittel angefochten, C-322/07 P]).

Gebiet erstreckten, und hat daraus geschlossen, dass die Zusammenarbeit der beiden von ähnlicher Qualität war. Dementsprechend hat es bei dem Unternehmen AWA die gleiche Herabsetzung vorgenommen, wie sie dem Unternehmen Mougeot zugute gekommen war.

Auch in dem erwähnten Urteil *BASF und UCB/Kommission* hat das Gericht im Anschluss an die Feststellung, dass die aus der Beteiligung der Klägerinnen an weltweiten Absprachen bestehende Zuwiderhandlung verjährt war, die Höhe der Geldbußen, die die Kommission gegen sie verhängt hatte, neu berechnet. In Bezug auf das Unternehmen BASF hat das Gericht ausgeführt, dass der Umstand, dass ein Unternehmen der Kommission Informationen zu Handlungen übermittelt, derentwegen es keine Geldbuße zahlen müsste, keine Zusammenarbeit ist, die in den Anwendungsbereich der Mitteilung über Zusammenarbeit von 1996³⁹ fällt. Da sich die wesentlichen von BASF im Rahmen ihrer Zusammenarbeit gelieferten Beweise auf die weltweiten Absprachen bezogen und die Zuwiderhandlung in Bezug auf diese weltweiten Absprachen als verjährt angesehen wurde, erschien es dem Gericht nicht mehr geboten, diesem Unternehmen die Ermäßigung von 10 % zugute kommen zu lassen, die ihm auf dieser Grundlage gewährt worden war. Da das Gericht in Anbetracht der Natur der Zuwiderhandlung die Auffassung vertreten hat, dass der Ausgangsbetrag der die europäischen Absprachen betreffenden Geldbuße in der Höhe beizubehalten war, wie sie für die Gesamtheit der Absprachen festgesetzt worden war, konnte der Umstand, dass BASF die Feststellung erwirkt hatte, dass eine der ihr vorgeworfenen Verhaltensweisen wegen Verjährung nicht geahndet werden konnte, nicht zu einer Reduzierung ihrer Geldbuße führen. Trotz der wegen der Verjährung erwirkten Herabsetzung lag nämlich der vom Gericht festgesetzte Geldbetrag bei 35,024 Millionen Euro, also 54 000 Euro über dem Betrag der Geldbuße, die die Kommission gegen BASF verhängt hatte.

Im Urteil *Coats Holdings und Coats/Kommission*⁴⁰ hat das Gericht ausgeführt, dass sich die Rolle der Klägerin im Wesentlichen darauf beschränkt hatte, das Inkrafttreten der Rahmenvereinbarung des Kartells zu erleichtern. Da ihre Rolle daher eher die eines Vermittlers als die eines vollwertigen Kartellmitglieds war, hat es das Gericht für angebracht gehalten, den Betrag der Geldbuße um 20 % herabzusetzen, um diesem mildernden Umstand Rechnung zu tragen.

d) Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung

Im Urteil *Akzo Nobel u. a./Kommission*⁴¹ hat das Gericht betont, dass nicht ein zwischen Mutter- und Tochterunternehmen in Bezug auf die Zuwiderhandlung bestehendes Anstiftungsverhältnis und schon gar nicht eine Beteiligung Ersterer an dieser Zuwiderhandlung, sondern der Umstand, dass sie ein einziges Unternehmen im Sinne des Art. 81 EG darstellen, der Kommission die Befugnis gibt, die Entscheidung, mit der Geldbußen verhängt werden, an das Mutterunternehmen einer Unternehmensgruppe zu richten.

³⁹ Mitteilung der Kommission vom 18. Juli 1996 über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 1996, C 207, S. 4).

⁴⁰ Urteil des Gerichts vom 12. September 2007 (T-36/05 [mit Rechtsmittel angefochten, C-468/07 P]).

⁴¹ Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2007 (T-112/05).

In dem speziellen Fall, dass ein Mutterunternehmen 100 % des Kapitals seines Tochterunternehmens hält, das eine Zuwiderhandlung begangen hat, besteht eine einfache Vermutung, dass dieses Mutterunternehmen einen bestimmenden Einfluss auf das Verhalten seines Tochterunternehmens ausübt. Es ist Sache des Mutterunternehmens, diese Vermutung zu widerlegen, indem es dem Gericht alle Angaben in Bezug auf die organisatorischen, wirtschaftlichen und rechtlichen Verbindungen zwischen ihm und seinem Tochterunternehmen zur Würdigung vorlegt, um nachzuweisen, dass sie keine wirtschaftliche Einheit darstellen.

2. Beiträge zum Bereich des Art. 82 EG

a) Das Urteil Microsoft/Kommission

Die Tätigkeit des Gerichts war in diesem Jahr weiter durch die Rechtssache *Microsoft/Kommission*⁴² geprägt, in der mit dem von der großen Kammer verkündeten Urteil die Klage auf Nichtigkeitsklärung der Kommissionsentscheidung im Wesentlichen abgewiesen wurde⁴³.

Die Kommission hatte eine Geldbuße von über 497 Millionen Euro verhängt und Microsoft darüber hinaus verpflichtet, die festgestellten Verstöße zu beenden, indem das Unternehmen zum einen allen Unternehmen, die ein Interesse daran haben, Betriebssysteme für Arbeitsgruppenserver zu entwickeln und zu vertreiben, die Informationen zur erforderlichen Interoperabilität zur Verfügung stellt und zum anderen den Verkauf einer Version des Windows-PC-Betriebssystems ohne integrierten Windows Media Player anbietet. Um die Kommission bei ihrer Aufgabe zu unterstützen, die Einhaltung dieser Abhilfemaßnahmen zu überwachen, sah die Entscheidung einen Überwachungsmechanismus vor, der die Einsetzung eines unabhängigen Bevollmächtigten umfasste.

Das Gericht hat das Klagebegehren der Klägerin hinsichtlich des von der Kommission festgestellten Missbrauchs einer beherrschenden Stellung sowie der Abhilfemaßnahmen und der verhängten Geldbuße abgewiesen, die Bestimmungen der Entscheidung über den unabhängigen Bevollmächtigten demgegenüber aber für nichtig erklärt.

Erstens hat das Gericht in Bezug auf den in der Weigerung liegenden Verstoß, die Informationen zur Interoperabilität zur Verfügung zu stellen, das gesamte Vorbringen von Microsoft zurückgewiesen, mit dem diese den von der Kommission zugrunde gelegten Begriff und Umfang der Interoperabilität sowie die Kohärenz der auferlegten Abhilfemaßnahme in Zweifel gezogen hatte. Das Gericht hat sodann die Frage der Rechte des geistigen Eigentums oder der Geschäftsgeheimnisse geprüft, die die Kommunikationsprotokolle von Microsoft oder deren Spezifikationen enthalten. Unter

⁴² Urteil des Gerichts vom 17. September 2007 (T-201/04).

⁴³ Entscheidung 2007/53/EG der Kommission vom 24. Mai 2004 in einem Verfahren gemäß Artikel 82 [EG] und Artikel 54 EWR-Abkommen gegen die Microsoft Corporation (Sache COMP/C-3/37.792 – Microsoft) (ABl. 2007, L 32, S. 23).

Hinweis auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs⁴⁴ hat das Gericht daran erinnert, dass die Ausübung des ausschließlichen Rechts durch den Inhaber des Eigentumsrechts nur unter außergewöhnlichen Umständen zu einem solchen Missbrauch führen kann, nämlich, wenn erstens die Weigerung ein Erzeugnis oder eine Dienstleistung betrifft, das oder die für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit auf einem abgeleiteten Markt unentbehrlich ist, zweitens die Weigerung geeignet ist, jeglichen Wettbewerb auf diesem abgeleiteten Markt auszuschließen, drittens die Weigerung das Auftreten eines neuen Erzeugnisses, nach dem eine potenzielle Nachfrage der Verbraucher besteht, verhindert und schließlich diese Weigerung nicht objektiv gerechtfertigt ist.

Bei der Prüfung, ob diese Umstände gegeben waren, ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie erstens annahm, dass die konkurrierenden Betriebssysteme, um mit den Windows-Betriebssystemen für Arbeitsgruppenserver in tragfähiger Weise in Wettbewerb treten zu können, in der Lage sein müssen, mit der Windows-Bereichsarchitektur gleichgestellt mit diesen Windows-Systemen zu interoperieren, zweitens, dass durch die Marktentwicklung die Gefahr der Beseitigung des Wettbewerbs auf dem Markt der Betriebssysteme für Arbeitsgruppenserver verdeutlicht wird, und drittens, dass die Microsoft vorgeworfene Weigerung eine Einschränkung der technischen Entwicklung zum Schaden der Verbraucher im Sinne des Art. 82 Abs. 2 Buchst. b EG darstellt und dass daher der Umstand des Auftretens eines neuen Erzeugnisses im vorliegenden Fall gegeben ist. Schließlich hat das Gericht festgestellt, dass Microsoft weder nachgewiesen hat, dass ihre Weigerung, die Informationen zu der in Rede stehenden Interoperabilität zur Verfügung zu stellen, in irgendeiner Weise objektiv gerechtfertigt ist, noch hinreichend dargetan hat, dass die Offenlegung dieser Informationen erhebliche negative Auswirkungen auf die Innovationsanreize des Unternehmens hätte.

Zweitens hat das Gericht in Bezug auf den Verstoß durch den gekoppelten Verkauf des Windows-PC-Betriebssystems und des Windows Media Player befunden, dass die von der Kommission vorgenommene Bewertung der Bestandteile des gekoppelten Verkaufs sowohl mit Art. 82 EG als auch mit der Rechtsprechung⁴⁵ in Einklang steht, und hat daran erinnert, dass es dabei um folgende Bestandteile geht: erstens, bei dem Bindungsprodukt und dem gekoppelten Produkt handelt es sich um zwei verschiedene Produkte, zweitens, das betreffende Unternehmen nimmt auf dem Markt des Bindungsprodukts eine beherrschende Stellung ein, drittens, dieses Unternehmen lässt den Verbrauchern nicht die Wahl, das Bindungsprodukt ohne das gekoppelte Produkt zu erwerben, und viertens, die in Rede stehende Praxis schränkt den Wettbewerb ein.

Drittens hat das Gericht in Bezug auf den die Einsetzung eines unabhängigen Bevollmächtigten umfassenden Überwachungsmechanismus entschieden, dass die Entscheidung in der Verordnung Nr. 17⁴⁶ keine Rechtsgrundlage findet und daher die

⁴⁴ Urteile des Gerichtshofs vom 5. Oktober 1988, Volvo (238/87, Slg. 1988, 6211), vom 6. April 1995, RTE und ITP/Kommission, Urteil Magill (C-241/91 P und C-242/91 P, Slg. 1995, I-743), vom 26. November 1998, Bronner (C-7/97, Slg. 1998, I-7791), und vom 29. April 2004, IMS Health (C-418/01, Slg. 2004, I-5039).

⁴⁵ Vgl. u. a. Urteile des Gerichts vom 12. Dezember 1991, Hilti/Kommission (T-30/89, Slg. 1991, II-1439), und vom 6. Oktober 1994, Tetra Pak/Kommission (T-83/91, Slg. 1994, II-755).

⁴⁶ Angeführt in Fn. 34.

Untersuchungs- und Durchführungsbefugnisse der Kommission überschreitet. Mit der Einführung dieses Mechanismus, der dem Bevollmächtigten die unbefristete Befugnis verlieh, unabhängig von der Kommission Zugang zu Unterstützungsleistungen, zu Informationen, zu Unterlagen, zu den Geschäftsräumen und zu den Mitarbeitern von Microsoft sowie zum Quellcode der einschlägigen Produkte zu erhalten und der diesem Bevollmächtigten ermöglichte, auch aus eigener Initiative oder auf Aufforderung Dritter tätig zu werden, war die Kommission weiter gegangen als in der Situation, in der sie ihren eigenen externen Sachverständigen einsetzt, um sich im Laufe einer Untersuchung beraten zu lassen, und hatte Befugnisse übertragen, die nur sie allein ausüben durfte. Die Kommission hatte ihre Befugnisse auch dadurch überschritten, dass sie die mit der Einsetzung des Bevollmächtigten verbundenen Kosten Microsoft anlastete, obwohl keine Bestimmung der Verordnung Nr. 17 sie ermächtigt, ihr selbst für die Überwachung der Durchführung von für Abhilfemaßnahmen entstandene Kosten den Unternehmen aufzuerlegen.

Zur verhängten Geldbuße hat das Gericht u. a. ausgeführt, dass die Begründungspflicht weder verlangte, bezifferte Angaben zur Höhe der Geldbußen zu machen, noch, bei der Festsetzung des Ausgangsbetrags der Geldbuße zwischen den einzelnen festgestellten Verstößen zu unterscheiden.

b) Entscheidungen, mit denen Beschwerden zurückgewiesen wurden

In dem erwähnten Urteil *Ufex u. a./Kommission* hat das Gericht daran erinnert, dass die Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens zwar die Behandlung einer Beschwerde wegen fehlenden Gemeinschaftsinteresses⁴⁷ einstellen darf, dies jedoch nicht allein unter Berufung darauf, dass diese Praktiken eingestellt worden sind, ohne geprüft zu haben, ob wettbewerbswidrige Wirkungen fortdauern und ob dieser Beschwerde ein Gemeinschaftsinteresse aufgrund der Schwere der geltend gemachten Beeinträchtigungen des Wettbewerbs oder von deren fortdauernden Wirkungen zukommt. Selbst wenn diese wettbewerbswidrigen Wirkungen nicht fortdauern, bleibt die Kommission verpflichtet, die Schwere und die Dauer der angeblichen Zuwiderhandlungen zu berücksichtigen.

Im Übrigen hat das Gericht in Bezug auf die Prüfung einer in die gemischte Zuständigkeit der Kommission und nationaler Behörden fallenden Beschwerde ausgeführt, dass weder eine subjektive Meinung der nationalen Behörden oder Gerichte, die Kommission sei besser in der Lage, das Thema zu behandeln, noch eine bestehende Zusammenarbeit zwischen der Kommission und einer nationaler Behörde eine ausschließliche Zuständigkeit der Kommission begründen oder ihre Entscheidung darüber vorwegnehmen kann, ob ein Gemeinschaftsinteresse besteht. Auch ist die Kommission nicht verpflichtet, einen Fall vorrangig zu behandeln, wenn ein nationales Gericht die Entscheidung hierüber bis zum Erlass ihrer Entscheidung ausgesetzt hat.

c) Anwendung von Art. 82 EG auf Quersubventionen

⁴⁷ Zum Begriff des Gemeinschaftsinteresses vgl. auch die Urteile des Gerichts vom 3. Juli 2007, *Au lys de France/Kommission* (T-458/04), und vom 12. Juli 2007, *AEPI/Kommission* (T-229/05 [mit Rechtsmittel angefochten, C-425/07 P]).

In dem erwähnten Urteil *Ufex u. a./Kommission* hat das Gericht entschieden, dass die Gewährung von Quersubventionen durch ein Unternehmen in beherrschender Stellung von einem Sektor aus, in dem es ein gesetzliches Monopol innehat, zugunsten der für den Wettbewerb offenstehenden Tätigkeit seiner Tochtergesellschaft, als solche keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellt, ohne dass es auf die im vorbehaltenen Sektor und im für den Wettbewerb offenstehenden Sektor verfolgte Politik ankäme. Einem Unternehmen ist es nämlich allein deshalb, weil ihm ein ausschließliches Recht gewährt wird, damit es die Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sicherstellt, weder verwehrt, aus den ihm vorbehaltenen Tätigkeiten Gewinn zu erzielen, noch, in nicht vorbehaltenen Bereichen tätig zu werden. Jedoch kann der Erwerb einer Beteiligung an einem Unternehmen und entsprechend die Quersubventionierung zu Problemen im Hinblick auf die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft führen, wenn die von dem Unternehmen in Monopolstellung verwendeten Mittel aus überhöhten oder diskriminierenden Preisen oder anderen missbräuchlichen Praktiken auf dem vorbehaltenen Markt stammen. Folglich stellt der Umstand, dass ein Unternehmen in beherrschender Stellung für seine gegenüber der Tochtergesellschaft erbrachten Dienstleistungen zu wenig berechnet, nicht notwendigerweise eine Behinderung der Wettbewerber dar, wenn die Tochtergesellschaft diese Subventionen dazu verwendet, hohe Gewinne zu erzielen oder hohe Dividenden auszuschütten. Das Gleiche gilt dann, wenn diese Tochtergesellschaft ihre Preise an die der Wettbewerber angleicht und sehr hohe Gewinne erzielt, da ein solches Verhalten keinen Einfluss auf die Anbieterwahl des Kunden hat.

d) Missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung

Im Urteil *Duales System Deutschland/Kommission (Der Grüne Punkt)*⁴⁸ hat das Gericht entschieden, dass ein Unternehmen, das sich auf das gesamte Staatsgebiet erstreckendes System der Sammlung und Verwertung von Verpackungen betreibt, durch sein Verhalten, von den Unternehmen, die sein System in Anspruch nehmen, die Entrichtung eines Lizenzentgelts für die Gesamtmenge der in Deutschland mit seinem Zeichen in den Verkehr gebrachten Verpackungen zu verlangen, seine beherrschende Stellung missbraucht, wenn diese Unternehmen nachweisen, dass sie dieses System für eine Teilmenge dieser Verpackungen nicht nutzen bzw. es gar nicht nutzen. Dies nimmt diesem Unternehmen jedoch nicht die Möglichkeit, ein angemessenes Lizenzentgelt für die bloße Nutzung der Marke zu erheben, wenn bewiesen wird, dass die Verpackung mit seinem Zeichen von einem anderen System zurückgenommen und verwertet wurde. Die Anbringung des Zeichens entspricht nämlich insoweit einer Leistung, als sie den Verbraucher darauf hinweist, dass ihm das System zur Verfügung steht.

e) Verdrängungspreise

Gestützt auf das Urteil *AKZO/Kommission*⁴⁹, hat das Gericht im Urteil *France Télécom/Kommission*⁵⁰ daran erinnert, dass es zwei verschiedene

⁴⁸ Urteil des Gerichts vom 24. Mai 2007 (T-151/01 [mit Rechtsmittel angefochten, C-385/07 P]).

⁴⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 3. Juli 1991 (C-62/86, Slg. 1991, I-3359).

⁵⁰ Urteil des Gerichts vom 30. Januar 2007 (T-340/03 [mit Rechtsmittel angefochten, C-202/07 P]).

Untersuchungsmethoden für die Prüfung der Frage gibt, ob ein Unternehmen auf Verdrängung ausgerichtete Preise angewandt hat. Preise, die unter den von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandten variablen Kosten liegen, sind stets als missbräuchlich anzusehen, weil das einzige Interesse, das das Unternehmen an einer solchen Preisgestaltung haben kann, darin liegt, seine Konkurrenten auszuschalten, während Preise, die unter den durchschnittlichen Vollkosten, aber über den durchschnittlichen variablen Kosten liegen, missbräuchlich sind, wenn sie im Rahmen eines Plans festgesetzt werden, der die Ausschaltung eines Konkurrenten zum Ziel hat. Diese Verdrängungsabsicht muss anhand gewichtiger übereinstimmender Anhaltspunkte nachgewiesen werden, ohne dass jedoch ein Nachweis der konkreten Wirkungen der in Rede stehenden beanstandeten Praktiken gefordert wäre.

In diesem Zusammenhang können die nach der Zuwiderhandlung liegenden Einnahmen und Kosten bei der Beurteilung des Kostendeckungsgrads während des Betrachtungszeitraums keine Berücksichtigung finden. Art. 82 EG stellt nämlich auf die Stellung des betroffenen Unternehmens auf dem Gemeinsamen Markt zum Zeitpunkt der Begehung der Zuwiderhandlung ab. Es bedarf jedoch nicht des zusätzlichen Beweises, dass das betreffende Unternehmen eine wirkliche Chance hatte, seine Verluste wieder auszugleichen.

Darüber hinaus hat das Gericht entschieden, dass nicht geltend gemacht werden kann, dass ein generelles Recht eines beherrschenden Unternehmens, sich an die Preise der Konkurrenz anzupassen, besteht, insbesondere dann, wenn dieses Recht dazu führen würde, den Rückgriff auf Verdrängungspreise zu rechtfertigen, die nach dem Vertrag verboten sind. Auch wenn einem Unternehmen in beherrschender Stellung nicht das Recht genommen werden kann, seine eigenen geschäftlichen Interessen zu wahren, wenn diese bedroht sind, und ihm in angemessenem Umfang die Möglichkeit eingeräumt werden muss, dementsprechend vorzugehen, kann ein derartiges Verhalten nicht hingenommen werden, wenn es gerade auf eine Verstärkung dieser beherrschenden Stellung und deren Missbrauch abzielt.

f) Zusagen des Unternehmens in beherrschender Stellung

In dem erwähnten Urteil *Alrosa/Kommission* hat das Gericht sich erstmals zur Rechtmäßigkeit einer Entscheidung, mit der die Verpflichtungszusagen eines Unternehmens in beherrschender Stellung für bindend erklärt wurden, sowie zu den Wirkungen dieser Entscheidung auf Dritte geäußert.

Das Gericht hat festgestellt, dass eine solche Entscheidung die Beendigung des Verfahrens zur Feststellung und Ahndung einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht bewirkt. Daher kann sie nicht als einfache Annahme eines frei formulierten Angebots eines Verhandlungspartners durch die Kommission verstanden werden, sondern stellt eine bindende Maßnahme dar, die eine Zuwiderhandlung beendet, mit der die Kommission ihre gesamten Befugnisse ausübt, die ihr von den Art. 81 EG und 82 EG übertragen worden sind; einzige Besonderheit ist, dass die Vorlage von Verpflichtungsangeboten durch die beteiligten Unternehmen sie davon entbindet, die Zuwiderhandlung nachzuweisen. Eine nach Art. 9 der Verordnung

Nr. 1/2003⁵¹ getroffene Entscheidung kann, wenn sie ein bestimmtes Verhalten eines Wirtschaftsteilnehmers gegenüber Dritten für bindend erklärt, mittelbar Rechtswirkungen *erga omnes* aufweisen, die das betreffende Unternehmen für sich allein nicht hätte erzeugen können. Die Kommission ist daher nach Auffassung des Gerichts deren einziger Urheber, da sie den von dem betroffenen Unternehmen angebotenen Verpflichtungen Verbindlichkeit verleiht, und trägt dafür allein die Verantwortung. Auch wenn die Kommission bei der Wahl, die ihr die Verordnung Nr. 1/2003 eröffnet, entweder die ihr von den beteiligten Unternehmen angebotenen Verpflichtungszusagen für bindend zu erklären und eine Entscheidung gemäß Art. 9 dieser Verordnung zu erlassen oder dem in Art. 7 Abs. 1 dieser Verordnung festgelegten Weg zu folgen, der die Feststellung einer Zuwiderhandlung voraussetzt, über einen weiten Ermessensspielraum verfügt, ist sie dennoch zur Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit verpflichtet.

Im in Rede stehenden Fall, in dem es um eine Entscheidung der Kommission ging, mit der die Beendigung einer lang andauernden Wirtschaftsbeziehung zwischen zwei Unternehmen verlangt wurde, die an einer Vereinbarung beteiligt waren, die den Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstellen konnte, ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass aufgrund der Konnexität der von der Kommission eröffneten, auf die Art. 81 EG und 82 EG gestützten Verfahren und des Umstands, dass diese Entscheidung das am Vertrag beteiligte Unternehmen ausdrücklich nennt, ohne jedoch an dieses gerichtet zu sein, Letzterem in diesem als ein Ganzes betrachteten Verfahren die einem beteiligten Unternehmen nach der Verordnung Nr. 1/2003 zustehenden Rechte, auch wenn es in dem auf Art. 82 EG gestützten Verfahren diese Voraussetzung streng genommen nicht erfüllte, zuerkannt werden müssen. Folglich hatte dieses Unternehmen das Recht, zu den Einzelzusagen, die die Kommission für bindend erklären wollte, angehört zu werden, und musste die Möglichkeit erhalten, dieses Recht in vollem Umfang auszuüben.

3. Beiträge zur Kontrolle von Zusammenschlüssen

Im Urteil *Sun Chemical Group u. a./Kommission*⁵² hat das Gericht betont, dass die Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse⁵³ nicht in allen Fällen eine Prüfung sämtlicher in ihnen genannter Faktoren verlangen; die Kommission verfügt über ein Ermessen, das es ihr erlaubt, bestimmte Faktoren in Betracht zu ziehen oder unberücksichtigt zu lassen, und sie ist nicht verpflichtet, genau die Gründe für die Würdigung bestimmter Aspekte des Zusammenschlusses darzulegen, die ihrer Ansicht nach offenkundig neben der Sache liegen oder keine oder eine eindeutig untergeordnete Bedeutung für die Einschätzung dieses Zusammenschlusses haben.

⁵¹ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1).

⁵² Urteil des Gerichts vom 9. Juli 2007 (T-282/06).

⁵³ Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2004, C 31, S. 5).

Das Gericht kann sich bei der Ausübung seiner gerichtlichen Kontrolle nicht allein darauf beschränken, zu untersuchen, ob die Kommission Faktoren, die in den Leitlinien als maßgeblich für die Beurteilung der Auswirkungen eines Zusammenschlusses genannt werden, in Betracht gezogen oder unbeachtet gelassen hat, sondern muss auch prüfen, ob etwaige Versäumnisse der Kommission das Ergebnis der Prüfung in Frage stellen können.

Im Rahmen der Prüfung der Beurteilung der Kommission, ob auf dem Markt überschüssige Kapazitäten bestehen, ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass es, um das fusionierte Unternehmen von eventuellem wettbewerbswidrigem Verhalten abzuschrecken, nicht nötig ist, dass seine Kunden ihre Bestellungen auf andere Lieferanten übertragen können. Die Möglichkeit nämlich, dass sie einen erheblichen Teil ihrer Nachfrage bei anderen Lieferanten decken, kann als eine Bedrohung mit hinreichend bedeutenden Verlusten angesehen werden, die geeignet ist, dieses Unternehmen dazu zu bewegen, keine derartige Strategie zu verfolgen.

4. Verfahren zur Verfolgung wettbewerbswidriger Verhaltensweisen

a) Aufteilung der Zuständigkeit

Die Verordnung Nr. 1/2003 zielt u. a. darauf ab, die einzelstaatlichen Wettbewerbsbehörden stärker an der Anwendung der Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft zu beteiligen, und richtet zu diesem Zweck ein Netz öffentlicher Behörden ein, die diese Regeln in enger Zusammenarbeit anwenden. Das Gericht hat in den erwähnten Urteilen *France Télécom/Kommission* hierzu ausgeführt, dass die Verordnung Nr. 1/2003 jedoch die vorrangige Rolle der Kommission bei der Ermittlung von Zuwiderhandlungen aufrechterhält. Art. 11 Abs. 1 dieser Verordnung enthält zwar eine allgemeine Regel, nach der die Kommission und die nationalen Behörden verpflichtet sind, eng zusammenzuarbeiten, er verpflichtet aber die Kommission nicht, in einem Fall, in dem eine nationale Wettbewerbsbehörde parallel tätig ist, auf die Durchführung einer Nachprüfung zu verzichten. Auch lässt sich aus dieser Bestimmung nicht herleiten, dass der bloße Umstand, dass eine nationale Wettbewerbsbehörde Ermittlungen über besondere Tatsachen eingeleitet hat, die Kommission daran hindert, in dem betreffenden Fall tätig zu werden oder sich im Anfangsstadium dafür zu interessieren. Ganz im Gegenteil folgt aus dem Erfordernis der Zusammenarbeit zwischen der Kommission und den nationalen Behörden, dass diese zumindest im Anfangsstadium wie bei den Ermittlungen nebeneinander tätig werden können.

Im Übrigen sieht Art. 11 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1/2003 vor, dass die Kommission vorbehaltlich einer bloßen Konsultation der betroffenen nationalen Behörde die Möglichkeit behält, ein Verfahren zum Erlass einer Entscheidung einzuleiten, selbst wenn diese Behörde bereits in dem Fall tätig ist. Die Verordnung Nr. 1/2003 kann erst recht nicht dahin ausgelegt werden, dass sie der Kommission in einem solchen Fall untersagt, die Vornahme einer Nachprüfung zu beschließen, die nur ein Rechtsakt zur Vorbereitung der Sachbehandlung des Falles ist, aber keine förmliche Einleitung des Verfahrens darstellt.

b) Vertraulichkeit von Mitteilungen zwischen Anwälten und Mandanten

In dem erwähnten Urteil *Akzo Nobel Chemicals und Akcros Chemicals/Kommission* hat sich das Gericht zur Tragweite des vom Gerichtshof im Urteil AM & S/Kommission⁵⁴ bestätigten Grundsatzes geäußert, wonach die Kommission bei der Ausübung der Ermittlungsbefugnisse, die ihr zur Ermittlung der Verstöße gegen das Wettbewerbsrecht verliehen worden sind, unter bestimmten Voraussetzungen die Vertraulichkeit von Mitteilungen zwischen Anwälten und Mandanten beachten muss.

Zur Frage, wie bei einer Nachprüfung zu verfahren ist, hat das Gericht entschieden, dass ein Unternehmen berechtigt ist, den Bediensteten der Kommission die Möglichkeit der – auch nur summarischen – Einsichtnahme in Dokumente zu verwehren, auf deren Vertraulichkeit es sich beruft, wenn es der Meinung ist, dass eine solche summarische Prüfung ohne Offenbarung des Inhalts dieser Dokumente nicht möglich ist, und es dies substantiiert begründet. Ist die Kommission der Ansicht, dass die vom Unternehmen vorgetragene Gesichtspunkte zum Nachweis der Vertraulichkeit der fraglichen Dokumente nicht geeignet sind, dürfen ihre Bediensteten eine Kopie des Dokuments in einem versiegelten Umschlag mit Blick auf eine spätere Entscheidung der Streitfrage mitnehmen. Nach Auffassung des Gerichts lässt sich durch dieses Verfahren die Gefahr vermeiden, dass der Grundsatz des Schutzes der Vertraulichkeit von Mitteilungen zwischen Anwälten und Mandanten verletzt wird, ohne jedoch der Kommission die Möglichkeit zu nehmen, eine gewisse Kontrolle über die Dokumente zu behalten, und schließt die Gefahr aus, dass diese Dokumente später verschwinden oder manipuliert werden.

In Bezug auf die Art der geschützten Dokumente hat das Gericht ausgeführt, dass interne Unternehmensunterlagen, auch wenn kein Austausch mit einem Anwalt stattgefunden hat oder sie nicht erstellt wurden, um an einen Anwalt übermittelt zu werden, gleichwohl von der Vertraulichkeit von Mitteilungen zwischen Anwälten und Mandanten erfasst sein können, sofern sie ausschließlich zu dem Zweck ausgearbeitet wurden, im Rahmen der Wahrnehmung der Verteidigungsrechte die Rechtsauskunft eines Anwalts einzuholen. Die bloße Tatsache, dass ein Dokument Gegenstand von Erörterungen mit einem Anwalt war, kann hingegen nicht ausreichen, ihm diesen Schutz zu verleihen. Ferner ist der Umstand, dass ein Dokument im Rahmen eines Programms zur Einhaltung des Wettbewerbsrechts verfasst wurde, für sich genommen nicht ausreichend, um dieses Dokument zu schützen. Diese Programme umfassen aufgrund ihres Umfangs nämlich Aufgaben und enthalten Informationen, die häufig weit über die Wahrnehmung der Verteidigungsrechte hinausgehen.

Nach den Ausführungen des Gerichts trifft es im Übrigen zwar zu, dass die spezifische Anerkennung der Rolle des Unternehmensjuristen und der Schutz der Vertraulichkeit der Kommunikation mit ihm heute verhältnismäßig stärker ausgedehnt sind als zum Zeitpunkt der Verkündung des Urteils AM & S, jedoch lassen sich insoweit weder einheitliche noch eindeutig überwiegende Tendenzen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten ausmachen. An der vom Gerichtshof in diesem Urteil getroffenen Entscheidung, Mitteilungen zwischen den Unternehmen und den mit ihnen durch ein Beschäftigungsverhältnis verbundenen Anwälten nicht zu den geschützten Mitteilungen zu zählen, ist daher festzuhalten.

⁵⁴ Urteil des Gerichtshofs vom 18. Mai 1982 (155/79, Slg. 1982, 1575).

c) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Im Urteil *CB/Kommission*⁵⁵ wird erläutert, unter welchen Voraussetzungen die Kommission im Wege der Entscheidung Nachprüfungen anordnen kann, die die betroffenen Unternehmen oder Unternehmensverbände nach Art. 14 Abs. 3 der Verordnung Nr. 17 (und nunmehr nach Art. 20 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1/2003) zu dulden haben.

Der Kläger, ein Wirtschaftsverband französischen Rechts, der von den wichtigsten französischen Kreditinstituten gegründet worden war, um die Interoperabilität ihrer Kreditkarten-Zahlungssysteme zu verwirklichen, machte geltend, dass die Entscheidung, mit der eine zwingende Nachprüfung bei ihm angeordnet worden war, gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen habe, da diese Nachprüfung kein erforderliches und angemessenes Mittel gewesen sei, um die von der Kommission gewünschten Informationen zu erlangen. Das Gericht weist diesen Klagegrund zurück und erinnert daran, dass die von der Kommission zu treffende Auswahl unter den verschiedenen ihr zur Informationserlangung zur Verfügung stehenden Instrumenten nicht von Umständen wie einer besonders schwerwiegenden Situation, äußerster Dringlichkeit oder dem Erfordernis absoluter Diskretion abhängt, sondern von den Erfordernissen einer angemessenen Untersuchung in Anbetracht der Besonderheiten des Einzelfalls. Das Gericht weist darauf hin, dass mit der in diesem Fall angefochtenen Entscheidung Informationen über die vermutete Absicht einiger französischer Großbanken gewonnen werden sollten, potenzielle neue Marktteilnehmer vom französischen Markt für die Ausgabe von Kreditkarten sowie vom Austausch vertraulicher Geschäftsinformationen auszuschließen, die die Kommission in den Geschäftsräumen des Klägers finden zu können glaubte. In Anbetracht sowohl der Natur der gesuchten Informationen als auch der Rolle, die diese Banken innerhalb der Struktur des Verbands spielen, hat das Gericht entschieden, dass die Entscheidung der Kommission nicht gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstieß, da es kaum vorstellbar ist, dass dieses Organ auf anderem Wege in den Besitz dieser Informationen hätte gelangen können als durch eine Entscheidung über die Anordnung einer Nachprüfung.

d) Veröffentlichung von Entscheidungen der Kommission und Unschuldsvermutung

In dem erwähnten Urteil *Pergan Hilfsstoffe für industrielle Prozesse/Kommission* hat das Gericht die in seinem Urteil *Bank Austria Creditanstalt/Kommission*⁵⁶ aufgestellten Grundsätze zur Befugnis der Kommission, ihre Entscheidungen zu veröffentlichen, und zur Wahrung des Berufsgeheimnisses weiterentwickelt und ausgeführt, dass diese Begriffe im Licht des Grundsatzes der Unschuldsvermutung ausgelegt werden müssen.

Die Klägerin machte unter Berufung auf diesen Grundsatz geltend, dass die Veröffentlichung der Peroxid-Entscheidung rechtswidrig gewesen sei, da sie Feststellungen zu einer angeblichen Zuwiderhandlung der Klägerin enthalten habe. Das Gericht hat dazu ausgeführt, dass, auch wenn nach dem erwähnten Urteil *Bank Austria Creditanstalt/Kommission* das Interesse, das ein Unternehmen daran hat, dass

⁵⁵ Urteil des Gerichts vom 12. Juli 2007 (T-266/03).

⁵⁶ Urteil des Gerichts vom 30. Mai 2006 (T-198/03, Slg. 2006, II-1429).

die Einzelheiten des ihm von der Kommission zur Last gelegten wettbewerbswidrigen Verhaltens nicht der Öffentlichkeit preisgegeben werden, keinen besonderen Schutz verdient, die Anwendung dieser Rechtsprechung voraussetzt, dass die festgestellte Zuwiderhandlung im verfügenden Teil der Entscheidung genannt wird, da dieser Umstand unerlässlich ist, damit dieses Unternehmen gerichtlich gegen die Entscheidung vorgehen kann. Da die Peroxid-Entscheidung in Bezug auf die Klägerin diese Voraussetzung nicht erfüllte, hat das Gericht entschieden, dass die die Klägerin betreffenden Feststellungen nicht rechtsförmlich bewiesen sind und nicht offengelegt werden durften. Eine solche Situation steht nämlich im Widerspruch zum Grundsatz der Unschuldsvermutung und missachtet den Grundsatz des Schutzes des Berufsgeheimnisses, da nach diesen Grundsätzen die Achtung des Rufs und der Würde der Klägerin gewährleistet sein muss.

Beihilfen

1. Grundregeln

a) Elemente einer staatlichen Beihilfe

Das Problem der Qualifizierung von Maßnahmen als staatliche Beihilfen war im vergangenen Jahr Gegenstand verschiedener Urteile des Gerichts. Insbesondere das Urteil *Olympiaki Aeroporia Ypiresies/Kommission*⁵⁷ sei erwähnt, in dem das Gericht eine Entscheidung der Kommission teilweise für nichtig erklärt, mit der u. a. die Rückforderung einer staatlichen Beihilfe angeordnet wurde, die darin bestand, dass die Hellenische Republik die Nichtzahlung von Mehrwertsteuer auf Kraftstoff und Ersatzteile für Flugzeuge geduldet hatte. Das Gericht hat festgestellt, dass die Kommission nicht geprüft hatte, ob diese Nichtzahlung einen echten wirtschaftlichen Vorteil bedeutete, der eine Qualifizierung als staatliche Beihilfe erlaubte. Da die Mehrwertsteuer hinsichtlich der Wettbewerbssituation grundsätzlich neutral ist, weil sie entweder als gezahlte Vorsteuer unmittelbar in Abzug gebracht oder kurzfristig erstattet werden kann, hätte der einzige Vorteil, der der Klägerin hätte zugute kommen können, in einem sich aus der vorübergehenden Auszahlung der Vorsteuer ergebenden Liquiditätsvorteil bestanden. Das Gericht hat in diesem Fall aber darauf hingewiesen, dass die Nichtzahlung der Mehrwertsteuer grundsätzlich nicht für die Vermutung ausreichte, dass der Klägerin ein Vorteil im Sinne des Art. 87 EG zugute gekommen war.

Im Urteil *Bouygues und Bouygues Télécom/Kommission*⁵⁸ hat das Gericht eine Entscheidung der Kommission bestätigt, in der die Kommission zu dem Ergebnis gelangt war, eine staatliche Beihilfe habe nicht vorgelegen, da es an einer selektiven Vergünstigung gefehlt habe, die bestimmten Wirtschaftsteilnehmern durch eine nationale Maßnahme über die Herabsetzung der von ihnen für UMTS-Lizenzen

⁵⁷ Urteil des Gerichts vom 12. September 2007 (T-68/03).

⁵⁸ Urteil des Gerichts vom 4. Juli 2007 (T-475/04 [mit Rechtsmittel angefochten, C-431/07 P]).

(Universal Mobile Telecommunications System) geschuldeten Gebühren gewährt worden sei, um die Bedingungen für die Vergabe aller dieser Lizenzen anzugleichen. Aus dem daraus folgenden Verlust staatlicher Einnahmen ergibt sich nämlich nicht hinreichend das Bestehen einer staatlichen Beihilfe, da dieser Verlust aufgrund der Struktur des Systems und des Gemeinschaftsrahmens für Telekommunikationsdienstleistungen, der auf der Gleichbehandlung der Wirtschaftsteilnehmer bei der Vergabe der Lizenzen und der Festlegung der Gebühren beruht, unvermeidlich war. Das Gericht hat darüber hinaus betont, dass der durch die frühere Lizenzvergabe an die ersten Wirtschaftsteilnehmer diesen verschaffte potenzielle Vorteil aufgrund der bei der Inbetriebnahme des UMTS-Netzes eingetretenen Verzögerung den Betroffenen nicht zugute gekommen war.

b) Begründungspflicht

Mit dem Urteil *Irland u. a./Kommission*⁵⁹ hat das Gericht die Entscheidung der Kommission über die Befreiung von der Verbrauchsteuer auf Mineralöle, die als Brennstoff zur Tonerdegewinnung in bestimmten Regionen Frankreichs, Irlands und Italiens verwendet werden, für nichtig erklärt, indem es von Amts wegen einen Begründungsmangel hinsichtlich der fehlenden Qualifizierung dieser Maßnahme als eine durch die Verordnung Nr. 659/1999⁶⁰ festgelegte „bestehende Beihilfe“ festgestellt hat. Nach Art. 1 Buchst. b Ziff. v dieser Verordnung gelten als bestehende Beihilfen diejenigen, bei denen nachgewiesen werden kann, dass sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie eingeführt wurden, keine Beihilfe waren und später aufgrund der Entwicklung des Gemeinsamen Marktes zu Beihilfen wurden, ohne dass sie eine Änderung durch den betreffenden Mitgliedstaat erfahren haben. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass die streitigen Befreiungen im Einklang mit den Gemeinschaftsbestimmungen über die Verbrauchsteuern durch mehrere auf Vorschlag der Kommission erlassene Entscheidungen des Rates genehmigt und verlängert worden waren. Es ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission, als sie ausschloss, die fraglichen Beihilfen als bestehende Beihilfen im Sinne der genannten Bestimmung der Verordnung Nr. 659/1999 zu betrachten, sich nicht mit der Feststellung hätte begnügen dürfen, die Verordnung sei in diesem Fall nicht anwendbar.

Das erwähnte Urteil *Salvat père & fils u. a./Kommission* brachte eine Differenzierung der Rechtsprechung des Gerichts zum Erfordernis der Begründung von Entscheidungen der Kommission hinsichtlich verschiedener von ihr als staatliche Beihilfen gemäß Art. 87 EG angesehener Maßnahmen. In diesem Urteil hat das Gericht ausgeführt, dass die in einer Kommissionsentscheidung vorgenommene pauschale Prüfung der Anwendungsvoraussetzungen von Art. 87 EG für sich genommen insbesondere dann nicht als Verstoß gegen die Begründungspflicht betrachtet werden kann, wenn die betreffenden Maßnahmen zu ein und demselben Aktionsplan gehörten.

Im Urteil *Département du Loiret/Kommission*⁶¹ hat das Gericht hingegen eine Unzulänglichkeit der Begründung einer Entscheidung der Kommission festgestellt, in der eine einem Unternehmen in Form der Überlassung eines erschlossenen

⁵⁹ Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2007 (T-50/06, T-56/06, T-60/06, T-62/06 und T-69/06).

⁶⁰ Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88] des EG-Vertrags (ABl. L 83, S. 1).

⁶¹ Urteil des Gerichts vom 29. März 2007 (T-369/00 [mit Rechtsmittel angefochten, C-295/07 P]).

Grundstücks zu einem Vorzugspreis rechtswidrig gewährte staatliche Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt wurde. Das Gericht hat ausgeführt, dass diese Entscheidung nicht die erforderlichen Angaben zu Art und Weise der Berechnung des Rückforderungsbetrags enthielt, insbesondere was die Anwendung eines Zinseszinssatzes zum Zweck der Aktualisierung des ursprünglichen Werts der Subvention betrifft.

c) Rückforderung

Nach der angegebenen Rechtsprechung zu Art. 13 Abs. 1 der Verordnung Nr. 659/1999 darf die Kommission eine Entscheidung auf der Grundlage der verfügbaren Informationen erlassen, wenn sie sich einem Mitgliedstaat gegenüber sieht, der seiner Mitwirkungspflicht nicht genügt und ihr die Informationen, die sie von ihm verlangt hat, um die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt zu prüfen, nicht vorlegt. Im Urteil *MTU Friedrichshafen/Kommission*⁶² hat das Gericht entschieden, dass es Art. 13 Abs. 1 dieser Verordnung der Kommission zwar erlaubt, nach Einhaltung der darin festgelegten Verfahrenserfordernisse eine Entscheidung zu erlassen, mit der die Unvereinbarkeit der Beihilfe auf der Grundlage der verfügbaren Informationen festgestellt wird, und gegebenenfalls anzuordnen, dass der Mitgliedstaat die Beihilfe vom Empfänger zurückfordert, dass er ihr allerdings nicht erlaubt, ein bestimmtes Unternehmen, und sei es als Gesamtschuldner, zu verpflichten, einen bestimmten Teil einer für unvereinbar erklärten und rechtswidrig gewährten Beihilfe zurückzuerstatten, wenn es sich bei dem Transfer staatlicher Mittel an dieses Unternehmen um eine Vermutung handelt.

Im Urteil *Scott/Kommission*⁶³ hat das Gericht daran erinnert, dass die Rückforderung einer rechtswidrigen Beihilfe nicht auf die Verhängung einer vom Gemeinschaftsrecht nicht vorgesehenen Sanktion abzielt, sondern darauf, dass der Beihilfeempfänger die Vergünstigung verliert, die ihm auf dem Markt gegenüber seinen Wettbewerbern zugute kam, und dass die Lage vor der Zahlung dieser Beihilfe wiederhergestellt wird. Die Kommission kann daher weder aus Milde einen geringeren Betrag zurückfordern als den Wert der erhaltenen Beihilfe, noch als Ausdruck ihrer Missbilligung hinsichtlich der Schwere des Verstoßes die Rückforderung eines diesen Wert übersteigenden Betrags anordnen.

d) Zeitliche Anwendung des rechtlichen Rahmens

Im Urteil *Freistaat Sachsen/Kommission*⁶⁴ hatte das Gericht über die Klage auf Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission über eine von den Behörden des Landes Sachsen eingeführte Beihilfenregelung zugunsten kleiner und mittlerer Unternehmen zu erkennen. Das Gericht hat sich dem Vorbringen des Klägers angeschlossen, wonach die Kommission die betreffende Beihilfenregelung anhand der zum Zeitpunkt der Anmeldung geltenden Bestimmungen, nicht aber im Hinblick auf

⁶² Urteil des Gerichts vom 12. September 2007 (T-196/02 [mit Rechtsmittel angefochten, C-520/07 P]).

⁶³ Urteil des Gerichts vom 29. März 2007 (T-366/00 [mit Rechtsmittel angefochten, C-290/07 P]).

⁶⁴ Urteil des Gerichts vom 3. Mai 2007 (T-357/02 [mit Rechtsmittel angefochten, C-334/07 P]).

diejenigen hätte prüfen müssen, die nach diesem Zeitpunkt in Kraft getreten sind. Darüber hinaus hat es auf die Vollständigkeit der ursprünglichen, vor dem Inkrafttreten der letztgenannten Verordnung erfolgten Anmeldung der Beihilfe hingewiesen und betont, dass die Anwendung einer neuen Regelung betreffend die Zulässigkeit staatlicher Beihilfen auf eine vor deren Inkrafttreten angemeldete Beihilfe nur dann zulässig ist, wenn sich aus dem Wortlaut, der Zielsetzung oder der Struktur der neuen Regelung ergibt, dass sie rückwirkend angewendet werden kann, und wenn gegebenenfalls das berechnete Vertrauen der Betroffenen gebührend beachtet ist.

2. Verfahrensvorschriften

In dem erwähnten Urteil *Scott/Kommission* hat das Gericht ausgeführt, dass, obwohl für das in Art. 88 EG geregelte Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen keine Vorschrift besteht, die dem Beihilfeempfänger eine besondere Stellung unter den Beteiligten zuweist, und obwohl er nicht den Status eines Verfahrensbeteiligten hat, die Kommission im Hinblick darauf, dass sie den Fall sorgfältig und unvoreingenommen prüfen muss, unter bestimmten Umständen verpflichtet sein kann, Stellungnahmen des Beihilfeempfängers zu berücksichtigen, die nach Ablauf der den Beteiligten dafür in der Entscheidung über die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens gesetzten Frist vorgelegt werden.

Das Gericht hat in diesem Urteil auch seine Rechtsprechung näher erläutert, wonach die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Kommission im Bereich staatlicher Beihilfen anhand der Informationen zu beurteilen ist, über die die Kommission zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Entscheidung verfügen konnte, so dass sich der Kläger nicht auf Tatsachen berufen kann, die der Kommission nicht bekannt und ihr während des förmlichen Prüfverfahrens nicht mitgeteilt worden waren. Hieraus folgt jedoch nicht, dass die vom Beihilfeempfänger im Rahmen einer Nichtigkeitsklage vorgelegten Beweise nicht für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer Entscheidung herangezogen werden dürften, wenn diese Beweise der Kommission während des Verwaltungsverfahrens und vor Erlass der Entscheidung wirksam vorgelegt worden sind und die Kommission sie aus nicht gerechtfertigten Gründen ausgeschlossen hat.

In der Rechtssache *Tirrenia di Navigazione u. a./Kommission*⁶⁵ hatten die Klägerinnen die Nichtigkeitsklärung der Entscheidung der Kommission über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens wegen einer italienischen Navigationsunternehmen gewährten staatlichen Beihilfe beantragt. Da der Gerichtshof in einer mit diesem Verfahren verwandten Rechtssache⁶⁶ über die wesentlichen Sachfragen bereits entschieden hatte, hat das Gericht festgestellt, dass es zu prüfen hatte, ob die vom Gerichtshof zugrunde gelegte Lösung auf den vorliegenden Fall übertragen werden konnte, da die von den Klägerinnen vorgetragenen Argumente von denen abwichen, auf die der Gerichtshof bereits eingegangen war, und da die Klägerinnen nicht die

⁶⁵ Urteil des Gerichts vom 20. Juni 2007 (T-246/99).

⁶⁶ Urteile des Gerichtshofs vom 9. Oktober 2001 und vom 10. Mai 2005, *Italien/Kommission* (C-400/99, Slg. 2001, I-7303, und Slg. 2005, I-3657).

Möglichkeit hatten, vor dem Gerichtshof gehört zu werden, weil die Streithilfe Einzelner vor dem Gerichtshof in einem solchen Rechtsstreit nicht vorgesehen ist.

Gestützt auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Tragweite des Verbots, *ultra petita* zu entscheiden⁶⁷, hat das Gericht ferner entschieden, dass es dann, wenn das beklagte Organ versäumt, eine rechtliche Erwägung vorzutragen, deren Geltendmachung die Zulässigkeit der angefochtenen Handlung belegt hätte, Sache des Gemeinschaftsrichters ist, diese rechtliche Erwägung zu berücksichtigen, um die Nichtigerklärung eines rechtmäßigen Rechtsakts zu vermeiden. Dementsprechend hat das Gericht von sich aus die Erwägung zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht, dass Drittbetroffene die Nichtigerklärung einer Entscheidung nicht aufgrund von Gesichtspunkten erwirken können, die die nationalen Behörden im Stadium des Vorprüfungsverfahrens gegenüber der Kommission nicht geltend gemacht hatten, und hat die Klage abgewiesen.

Auslaufen des EGKS-Vertrags

In einer Reihe von in diesem Jahr verkündeten Urteilen⁶⁸ wurde geklärt, welche Konsequenzen sich aus dem Auslaufen des EGKS-Vertrags für die Befugnis der Kommission zur Feststellung von Verstößen gegen Wettbewerbsvorschriften in den durch diesen Vertrag ehemals geregelten Sektoren ergeben.

Das Gericht hat ausgeführt, dass der Übergang vom rechtlichen Rahmen des EGKS-Vertrags auf den rechtlichen Rahmen des EG-Vertrags im Zusammenhang mit der Einheit und der Kontinuität der gemeinschaftlichen Rechtsordnung und ihrer Ziele zu sehen ist, die erfordert, dass die Europäische Gemeinschaft die Einhaltung der unter der Geltung des EGKS-Vertrags entstandenen Rechte und Pflichten gewährleistet. Das Streben nach einem unverfälschten Wettbewerb wird also in den Bereichen, die ursprünglich zum Gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl gehörten, durch das Auslaufen des EGKS-Vertrags nicht unterbrochen, denn dieses Ziel besteht auch im Rahmen des EG-Vertrags. Mit anderen Worten, die zuvor vom EGKS-Vertrag – *lex specialis* – erfassten Sektoren fallen seit dem 24. Juli 2002 ohne Weiteres in den Anwendungsbereich des EG-Vertrags – *lex generalis*.

Das Gericht hat jedoch erläutert, dass im Rahmen des jeweiligen Vertrags die Organe ausschließlich diejenigen Befugnisse ausüben dürfen, die ihnen durch diesen Vertrag eingeräumt worden sind. Dagegen können die Grundsätze über die zeitliche Abfolge

⁶⁷ Beschluss des Gerichtshofs vom 13. Juni 2006, Mancini/Kommission (C-172/05 P).

⁶⁸ Urteile des Gerichts vom 12. September 2007, González y Díez/Kommission (T-25/04), und vom 25. Oktober 2007, SP u. a./Kommission (T-27/03, T-46/03, T-58/03, T-79/03, T-80/03, T-97/03 und T-98/03). Die im letztgenannten Urteil behandelten Fragen sind auch Gegenstand der am selben Tag ergangenen Urteile Riva Acciaio/Kommission (T-45/03), Feralpi Siderurgica/Kommission (T-77/03) und Ferriere Nord/Kommission (T-94/03).

der Regelungen zur Anwendung materiell-rechtlicher Bestimmungen führen, die bei Erlass eines Rechtsakts durch ein Gemeinschaftsorgan nicht mehr gelten.

In Anwendung dieser Grundsätze hat das Gericht im Urteil *SP u. a./Kommission* eine von der Kommission nach dem Auslaufen des EGKS-Vertrags auf der Grundlage des Art. 65 §§ 4 und 5 KS und nicht aufgrund der entsprechenden Bestimmungen der Verordnung Nr. 17⁶⁹ erlassene Entscheidung für nichtig erklärt, mit der eine Zuwiderhandlung mehrerer italienischer Hersteller von Bewehrungsrundstahl gegen Art. 65 § 1 KS festgestellt und eine Geldbuße gegen die betroffenen Unternehmen verhängt worden war.

Im Urteil *González y Díez/Kommission* hat das Gericht hingegen entschieden, dass sich die Kommission nach dem Auslaufen des EGKS-Vertrags beim Erlass einer Entscheidung über staatliche Beihilfen, die in unter diesen Vertrag fallenden Bereichen gewährt worden waren, für vor dem Auslaufen des EGKS-Vertrags entstandene Sachverhalte zu Recht auf Art. 88 Abs. 2 EG gestützt hatte. Bei den materiellen Bestimmungen ist das Gericht jedoch zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission nicht berechtigt war, die streitigen Beihilfen anhand einer im Rahmen des EG-Vertrags erlassenen Verordnung zu prüfen.

Gemeinschaftsmarke

Die zur Verordnung Nr. 40/94⁷⁰ ergangenen Urteile haben auch dieses Jahr wieder eine große Zahl der erledigten Rechtssachen (128) ausgemacht, wobei diese Entscheidungen nunmehr 32 % der Gesamtzahl ausmachen.

1. Absolute Eintragungshindernisse

Bei insgesamt 68 Urteilen, die in absolute Eintragungshindernisse betreffenden Rechtssachen ergingen, hat das Gericht drei Aufhebungsurteile verkündet⁷¹. Im ersten Urteil, *Kustom Musical Amplification/HABM (Form einer Gitarre)*, hat das Gericht festgestellt, dass der Anspruch auf rechtliches Gehör und die Begründungspflicht dadurch verletzt worden sind, dass die Websites, die dem Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (im Folgenden: HABM) die Entscheidung über die Zurückweisung der Markenmeldung ermöglicht hatten, über die der Anmelderin vom HABM vor dem Erlass seiner Entscheidung mitgeteilten Internetadressen nicht zugänglich waren.

⁶⁹ Oben in Fn. 37 angeführt.

⁷⁰ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. 1994, L 11, S. 1).

⁷¹ Urteile des Gerichts vom 7. Februar 2007, *Kustom Musical Amplification/HABM (Form einer Gitarre)* (T-317/05), vom 13. Juni 2007, *IVG Immobilien/HABM (I)* (T-441/05), und vom 10. Oktober 2007, *Bang & Olufsen/HABM (Form eines Lautsprechers)* (T-460/05).

Im Urteil *IVG Immobilien/HABM (I)* hat das Gericht die Beurteilung als unzureichend gerügt, aufgrund deren das HABM die Eintragung einer aus dem Buchstaben I bestehenden Bildmarke für mehrere Finanz- und Immobiliendienstleistungen abgelehnt hatte. Das Gericht hat insbesondere die Auffassung vertreten, das HABM hätte sich, anstatt sich auf die Feststellung der Banalität des in Rede stehenden Zeichens zu stützen, mit der Frage beschäftigen müssen, ob dieses Zeichen aus der Sicht der angesprochenen Verkehrskreise konkret geeignet ist, die von dem Markenanmelder erbrachten Dienstleistungen von denen seiner Wettbewerber zu unterscheiden.

Im Urteil *Bang & Olufsen/HABM (Form eines Lautsprechers)* schließlich hat das Gericht festgestellt, dass in Anbetracht u. a. der besonders aufmerksamen Prüfung, die die Verbraucher beim Kauf beständiger und technologischer Güter vornehmen, die Form eines Lautsprechers angesichts des ästhetischen Gesamtergebnisses als dreidimensionale Marke eingetragen werden kann. Es hat weiter ausgeführt, dass, selbst wenn das Vorhandensein besonderer oder origineller Merkmale keine zwingend erforderliche Eintragungsvoraussetzung ist, ihre Präsenz doch einer Marke, die sonst keine Unterscheidungskraft hätte, den erforderlichen Grad an Unterscheidungskraft verleihen kann.

Im Urteil *Neumann/HABM (Form eines Mikrofonkorbs)*⁷² hat das Gericht die Weigerung des HABM bestätigt, die Form eines Mikrofonkorbs als Gemeinschaftsmarke einzutragen. Zwar achtet der durchschnittliche Verbraucher der betroffenen Waren wahrscheinlich auf ihre verschiedenen technischen oder ästhetischen Details, doch bedeutet dies nicht automatisch, dass er diese so wahrnimmt, als hätten sie die Funktion einer Marke. Im Übrigen kann sich aus dem Umstand, dass die konkurrierenden Unternehmen dazu gezwungen worden sind, auf die Herstellung oder den Vertrieb von Waren zu verzichten, die eine ähnliche Form aufweisen, keine Unterscheidungskraft ergeben.

2. Relative Eintragungshindernisse

a) Ergänzende Funktion der Waren

Im Urteil *El Corte Inglés/HABM – Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños)*⁷³ hat das Gericht eine Entscheidung des HABM aufgehoben, das zu dem Ergebnis gelangt war, dass es an einer Ähnlichkeit zwischen Bekleidungsstücken, Schuhwaren und Kopfbedeckungen auf der einen und Waren aus Leder wie Handtaschen, Portemonnaies und Brieftaschen auf der anderen Seite fehlt. Bei der Beurteilung der ergänzenden Funktion dieser Waren ist nämlich zu berücksichtigen, dass sie eine ästhetische Funktion erfüllen und zusammen zu dem Erscheinungsbild der betreffenden Verbraucher beitragen können. Die Wahrnehmung der die betreffenden Waren verbindenden Zusammenhänge ist daher im Licht eines etwaigen Erfordernisses einer Abstimmung der verschiedenen Bestandteile auf dieses

⁷² Urteil des Gerichts vom 12. September 2007, *Neumann/HABM (Form eines Mikrofonkorbs)* (T-358/04).

⁷³ Urteil des Gerichts vom 11. Juli 2007 (T-443/05).

Erscheinungsbild bei der Kreierung oder dem Erwerb dieser Waren zu beurteilen. Diese Wahrnehmung kann daran denken lassen, dass die Herstellung dieser Waren in der Verantwortung desselben Unternehmens liegt.

Zum gleichen Punkt hat das Gericht in zwei weiteren Urteilen ausgeführt, dass sich Weingläser, Karaffen und Dekantierer auf der einen und Wein auf der anderen Seite nicht in hinreichendem Maß ergänzen, um die das Vorliegen einer Ähnlichkeit zwischen den in Frage stehenden Waren anzuerkennen, und dass der offensichtliche Unterschied zwischen Parfümeriewaren und Lederwaren nicht durch Erwägungen im Zusammenhang mit ihrem etwaigen ästhetischen Ergänzungsverhältnis in Frage gestellt werden kann⁷⁴.

b) Widersprüche aus anderen Kennzeichenrechten als älteren Marken

Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 erlaubt die Erhebung eines Widerspruchs gegen die Eintragung einer Gemeinschaftsmarke unter Berufung auf ein anderes Kennzeichenrecht als eine ältere Marke. Im Zusammenhang mit dem Rechtsstreit zwischen der tschechischen Gesellschaft Budějovický Budvar und der amerikanischen Gesellschaft Anheuser-Busch über die Gemeinschaftsmarken BUDWEISER und BUD hat das Gericht den Umfang der durch diese Bestimmung verliehenen Rechte näher bestimmt⁷⁵. Es hat festgestellt, dass Budějovický Budvar, die zuvor in Frankreich Ursprungsbezeichnungen für Bier nach dem Lissabonner Abkommen über den Schutz der Ursprungsbezeichnungen hatte registrieren lassen, sich nicht auf diese berufen konnte, um identische oder ähnliche Erzeugnisse betreffenden Anmeldungen von Anheuser-Busch zu widersprechen. Das französische Recht erstreckt zwar den Schutz gemäß dem Lissabonner Abkommen auf Fälle, in denen die Erzeugnisse unähnlich sind, verlangt jedoch, dass die Benutzung der streitigen Zeichen durch einen Dritten geeignet ist, in Frankreich den Ruf der fraglichen Ursprungsbezeichnungen zu missbrauchen oder zu schwächen, was Budějovický Budvar nicht dargetan hatte.

c) Wertschätzung der älteren Marke

Nach Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 ist der Inhaber einer älteren Marke, die über Wertschätzung verfügt, auch dann zum Widerspruch gegen die Anmeldung einer ähnlichen oder identischen Marke berechtigt, wenn sie nur Waren oder Dienstleistungen betrifft, die sich von denen unterscheiden, die von der älteren Marke erfasst werden.

Im Urteil *Sigla/HABM – Elleni Holding (VIPS)*⁷⁶ ging es um den Nachweis, dass die Wertschätzung der insbesondere für eine Schnellgaststättenkette geltenden Wortmarke VIPS der Eintragung derselben Marke u. a. für an Hotels oder Restaurants

⁷⁴ Urteil des Gerichts vom 11. Juli 2007, Mülhens/HABM – Conceria Toska (TOSKA) (T-263/03). Die gleiche Beurteilung findet sich in den Urteilen des Gerichts vom 11. Juli 2007, Mülhens/HABM – Cara (TOSKA LEATHER) (T-28/04), und Mülhens/HABM – Minoronzoni (TOSKA BLU) (T-150/04).

⁷⁵ Urteile des Gerichts vom 12. Juni 2007, Budějovický Budvar und Anheuser-Busch/HABM (AB GENUINE Budweiser KING OF BEERS) (T-57/04 und T-71/04), Budějovický Budvar/HABM – Anheuser-Busch (BUDWEISER) (T-53/04 bis T-56/04, T-58/04 und T-59/04), sowie Budějovický Budvar/HABM – Anheuser-Busch (BUD) (T-60/04 bis T-64/04).

⁷⁶ Urteil des Gerichts vom 22. März 2007 (T-215/03).

gerichtete Dienstleistungen der Computerprogrammierung entgegensteht. Das Gericht hat dargelegt, dass die Gefahr einer unlauteren Ausnutzung der Unterscheidungskraft oder der Wertschätzung der älteren Marke dann besteht, wenn der Verbraucher, ohne notwendigerweise die betriebliche Herkunft der fraglichen Ware oder Dienstleistung zu verwechseln, durch die angemeldete Marke als solche angezogen wird und die damit gekennzeichnete Ware oder Dienstleistung kauft, weil sie mit dieser Marke versehen ist, die mit einer bekannten älteren Marke identisch oder ihr ähnlich ist. Daher handelt es sich bei dieser Beurteilung um eine andere als die, bei der es um das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr hinsichtlich der betrieblichen Herkunft der betreffenden Waren oder Dienstleistungen geht. Da die notwendigen Voraussetzungen nicht gegeben waren, hat das Gericht die Klage abgewiesen.

Im Urteil *Aktieselskabet af 21. november 2001/HABM – TDK Kabushiki Kaisha (TDK)*⁷⁷ hat das Gericht hingegen entschieden, dass der Umstand, dass die ältere Marke TDK für Geräte zur Aufzeichnung von Ton und Bild aufgrund ihrer Bekanntheit über eine erhöhte Unterscheidungskraft verfügte, ihrem Inhaber ermöglichte, der Anmeldung derselben Marke für Sportbekleidung wirksam zu widersprechen. Da die ältere Marke nämlich für Sponsoringaktivitäten, insbesondere im Bereich des Sports, verwendet wird, bestand die nicht nur hypothetische Gefahr, dass die angemeldete Marke aus der Wertschätzung der älteren Marke in unlauterer Weise Nutzen ziehen werde. Im Übrigen wurde im Urteil *Antartica/HABM – Nasdaq Stock Market (nasdaq)*⁷⁸ näher dargelegt, dass der Nachweis dieser Gefahr u. a. aufgrund folgerichtiger Ableitungen geführt werden kann, die sich aus einer Wahrscheinlichkeitsanalyse und aus der Berücksichtigung der im einschlägigen Handelssektor üblichen Praktiken sowie aller weiteren Umstände des Einzelfalls ergeben.

3. Nichtigkeitsverfahren

Nach den Art. 51 ff. der Verordnung Nr. 40/94 kann das HABM mit Anträgen auf Nichtigserklärung bereits eingetragener Gemeinschaftsmarken befasst werden. Auf die drei im Referenzzeitraum geprüften Klagen auf diesem Gebiet hat das Gericht zwei Nichtigkeitsurteile erlassen⁷⁹ und in einem der beiden (Urteil *La Perla/HABM – Worldgem Brands [NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC]*) daran erinnert, dass die Anwendung von Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94 nicht das Bestehen einer Verwechslungsgefahr verlangt.

Im zweiten Nichtigkeitsurteil (Urteil *Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano/HABM – Biraghi [GRANA BIRAGHI]*) ging es um die Frage, ob der durch die Verordnung Nr. 2081/92⁸⁰ verliehene Schutz der geschützten Ursprungsbezeichnung (im Folgenden: GUB) „grana padano“ die Nichtigserklärung der Marke GRANA BIRAGHI rechtfertigte. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass die Anwendung der

⁷⁷ Urteil des Gerichts vom 6. Februar 2007 (T-477/04 [mit Rechtsmittel angefochten, C-197/07 P]).

⁷⁸ Urteil des Gerichts vom 10. Mai 2007 (T-47/06 [mit Rechtsmittel angefochten, C-320/07 P]).

⁷⁹ Urteile des Gerichts vom 16. Mai 2007, *La Perla/HABM – Worldgem Brands (NIMEI LA PERLA MODERN CLASSIC)* (T-137/05), und vom 12. September 2007, *Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano/HABM – Biraghi (GRANA BIRAGHI)* (T-291/03).

⁸⁰ Verordnung (EWG) Nr. 2081/92 des Rates vom 14. Juli 1992 zum Schutz von geografischen Angaben und Ursprungsbezeichnungen für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel (ABl. L 208, S. 1).

Verordnung Nr. 40/94 den den GUB gewährten Schutz nicht beeinträchtigen darf, und entschieden, dass das HABM jeder Marke, die eine eingetragene Bezeichnung für Erzeugnisse verwendet, die nicht unter die Eintragung fallen, oder die eine Aneignung oder Nachahmung einer GUB oder eine Anspielung darauf darstellt, die Eintragung versagen oder sie für nichtig erklären muss. Zu diesem Zweck hat es eine eingehende Beurteilung und Prüfung vorzunehmen, ob die angemeldete Marke nicht nur einen die Gattung bezeichnenden Bestandteil einer GUB enthält. Bei dieser Prüfung ist auf die rechtlichen, wirtschaftlichen, technischen, geschichtlichen, kulturellen und sozialen Anhaltspunkte, die einschlägigen nationalen und gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften sowie die (eventuell durch Umfragen festgestellte) Wahrnehmung der Bezeichnung durch den Durchschnittsverbraucher abzustellen. Im in Rede stehenden Fall hat das Gericht entschieden, dass die Beschwerdekammer die Bezeichnung „grana“ zu Unrecht als Gattungsbezeichnung angesehen und angenommen hatte, dass das Bestehen der GUB „grana padano“ kein Hindernis für die Eintragung der Marke GRANA BIRAGHI darstelle.

4. Form- und Verfahrensfragen

a) Verfahren vor der Widerspruchsabteilung

Bei einem Widerspruch, der sich auf den Hinweis beschränkte, er stütze sich auf das Vorliegen einer Verwechslungsgefahr, hat das Gericht die Formerfordernisse für erfüllt angesehen, da diese Aussage ausreichte, um das HABM und die Klägerin wissen zu lassen, auf welchen Grund sich der Widerspruch stützte⁸¹. Das Gericht hat ferner entschieden, dass der Tag des Eingangs der unvollständigen Telekopie eines Widerspruchsschriftsatzes beim HABM bei der Prüfung, ob die Widerspruchsfrist gewahrt ist, dann Berücksichtigung findet, wenn der Widerspruchsführer von sich aus dem HABM unverzüglich eine vollständige Fassung dieses Schriftsatzes zukommen lässt⁸².

Zur Prüfung der Begründetheit von Widersprüchen hat das Gericht ausgeführt, dass eine Widerspruchsabteilung diese Prüfung selbst dann vorzunehmen hat, wenn sich die Widerspruchsschrift auf den bloßen Hinweis „Verwechslungsgefahr“ beschränkt und die Begründung des Widerspruchs keine Berücksichtigung finden kann, weil sie in einer anderen Sprache als der des Widerspruchs eingereicht wurde. Die fehlende Übersetzung führt nämlich nicht dazu, dass der Widerspruch als unbegründet zurückgewiesen wird. Bei der Prüfung dürfen jedoch nur Informationen berücksichtigt werden, die in der Anmeldung der Marke, der Eintragung der älteren Marke und in dem in der Sprache des Widerspruchs erstellten Teil der Widerspruchsschrift enthalten sind⁸³. Im Übrigen hat das Gericht festgestellt, dass die Widerspruchsabteilung nicht verpflichtet ist, der betroffenen Partei eine Frist zu setzen, um diesem Mangel abzuhelpen. Die Widerspruchsabteilung ist daher berechtigt, die Berücksichtigung von

⁸¹ Urteil des Gerichts vom 16. Januar 2007, Calavo Growers/HABM – Calvo Sanz (Calvo) (T-53/05).

⁸² Urteil des Gerichts vom 15. Mai 2007, Black & Decker/HABM – Atlas Copco (Dreidimensionale Darstellung in der Form eines gelb-schwarzen Elektrowerkzeugs u. a.) (T-239/05, T-240/05 bis T-247/05, T-255/05, T-274/05 und T-280/05).

⁸³ Urteil Calvo (vgl. Fußn. 81).

Beweismitteln zu verweigern, die der Widerspruchsführer nicht rechtzeitig in der geeigneten Sprache vorgelegt hat⁸⁴.

b) Funktionale Kontinuität

Das Gericht hat während des Referenzzeitraums drei Entscheidungen der Beschwerdekammern für nichtig erklärt, weil es diese abgelehnt hatten, Tatsachen und Beweismittel zu berücksichtigen, die von den Beteiligten vor den Widerspruchsabteilungen verspätet vorgelegt worden waren⁸⁵. Gestützt auf Erwägungen in der jüngeren Rechtsprechung des Gerichtshofs⁸⁶ hat das Gericht entschieden, dass ein Beteiligter zwar keinen bedingungslosen Anspruch auf Prüfung der von ihm verspätet vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel durch die Beschwerdekammer besitzt, dass diese aber gleichwohl, sofern keine gegenteilige Vorschrift besteht, für ihre Entscheidung, ob diese Gesichtspunkte in der von ihr zu erlassenden Entscheidung zu berücksichtigen sind, über ein Ermessen verfügt. Deshalb muss jede Entscheidung hierüber ordnungsgemäß begründet sein und zum einen beurteilen, ob die verspätet vorgebrachten Gesichtspunkte auf den ersten Blick von wirklicher Relevanz für das Ergebnis des Widerspruchs sein können, und zum anderen, ob nicht das Verfahrensstadium, in dem das verspätete Vorbringen erfolgt, und die Umstände, die es begleiten, der Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte entgegenstehen. In einer anderen Rechtssache⁸⁷ hat das Gericht ferner zunächst festgestellt, dass die anwendbaren Bestimmungen der Beschwerdekammer keinerlei Ermessen einräumten, und hat sodann bestätigt, dass diese es zu Recht abgelehnt hatte, den vom Widerspruchsführer vor der Widerspruchsabteilung verspätet vorgelegten Beweis für die ernsthafte Benutzung der älteren Marke zu berücksichtigen.

In Bezug auf die Begründungspflicht hat das Gericht betont, dass dann, wenn eine Beschwerdekammer die Entscheidung der Widerspruchsabteilung in vollem Umfang bestätigt hat, diese Entscheidung sowie ihre Begründung zu dem Kontext gehören, in dem die Beschwerdekammer die angefochtene Entscheidung erlassen hat⁸⁸.

Das Gericht hat ferner ausgeführt, dass die Beschwerdekammer, wenn sie das von einer Widerspruchsabteilung angenommene relative Eintragungshindernis nicht für gegeben hält, verpflichtet ist, über die weiteren eventuell vor der Widerspruchsabteilung geltend gemachten Gründe selbst dann zu befinden, wenn diese sie zurückgewiesen oder nicht geprüft hat⁸⁹.

⁸⁴ Urteil des Gerichts vom 11. Juli 2007, Flex Equipos de Descanso/HABM – Leggett & Platt (LURA-FLEX) (T-192/04).

⁸⁵ Urteile des Gerichts LURA-FLEX (oben in Fn. 84 angeführt), vom 4. Oktober 2007, Advance Magazine Publishers/HABM – Capela & Irmãos (VOGUE) (T-481/04), und vom 6. November 2007, SAEME/HABM – Racke (REVIAN's) (T-407/05).

⁸⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 13. März 2007, HABM/Kaul (C-29/05 P, Slg. 2007, I-2213).

⁸⁷ Urteil des Gerichts vom 12. Dezember 2007, K & L Ruppert Stiftung/HABM – Lopes de Almeida Cunha u. a. (CORPO livre) (T-86/05).

⁸⁸ Urteil des Gerichts vom 21. November 2007, Wesergold Getränkeindustrie/HABM – Lidl Stiftung (VITAL FIT) (T-111/06).

⁸⁹ Urteil VIPS (oben in Fn. 76 angeführt).

Schließlich hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass der Umstand, dass die Partei, die die Nichtigkeitsklage der Entscheidung der Beschwerdekammer beantragt, mit der einem Widerspruch gegen die Eintragung der angemeldeten Marke stattgegeben wurde, die Ähnlichkeit der einander gegenüberstehenden Marken vor der Beschwerdekammer nicht bestritten hat, nicht dazu führen kann, dass das HABM nicht länger mit der Frage befasst wäre, ob die Marken identisch oder ähnlich sind. Erst recht kann dieser Partei hierdurch nicht das Recht genommen werden, in den Grenzen des rechtlichen und tatsächlichen Rahmens des Rechtsstreits vor der Beschwerdekammer die von dieser insoweit vorgenommenen Beurteilungen zu rügen⁹⁰.

c) Verhältnis zwischen absoluten und relativen Eintragungshindernissen

Im Urteil *Ekabe International/HABM – Ebro Puleva (OMEGA3)*⁹¹ hat das Gericht entschieden, dass das HABM, wenn es im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens zu der Schlussfolgerung gelangt, dass das gemeinsame dominierende Element zweier Marken keine Unterscheidungskraft besitzt, das Prüfungsverfahren über die angemeldete Marke wiedereröffnen und feststellen muss, dass dieses absolute Eintragungshindernis der Eintragung dieser Marke entgegensteht. Im gegebenen Fall ist die Klage daher mit der Begründung abgewiesen worden, dass der Kläger kein Interesse an der Aufhebung einer seinen Eintragungsantrag aufgrund eines relativen Eintragungshindernisses zurückweisenden Entscheidung hatte, wenn das Ergebnis dieser Aufhebung nur darin bestehen konnte, dass das HABM eine neue, dieses Mal auf ein absolutes Eintragungshindernis gestützte Entscheidung über die Ablehnung des Eintragungsantrags erlässt.

d) Möglichkeit, das Warenverzeichnis der Markenmeldung zu beschränken

Die Rechtsprechung, wonach ein Kläger berechtigt ist, das Verzeichnis der in seiner Markenmeldung bezeichneten Waren zu beschränken, vorausgesetzt diese Erklärung kann dahin ausgelegt werden, dass er die Nichtigkeitsklage der Zurückweisungsentscheidung insoweit nicht mehr beantragt, als sie die nunmehr ausgeschlossenen Erzeugnisse betrifft⁹², wurde im Referenzzeitraum weiterentwickelt, wobei das Gericht es in zwei Fällen abgelehnt hat, die geltend gemachten Einschränkungen zu berücksichtigen. Zum einen hat es den Umstand, dass eine ursprünglich auf Mikrofone gerichtete Markenmeldung allein auf „Studiomikrofone und deren Teile“ beschränkt wurde, für geeignet gehalten, den Gegenstand des Rechtsstreits zu verändern, da sich die maßgeblichen Verkehrskreise gegenüber denjenigen geändert hatten, auf die die Beschwerdekammer abgestellt hatte⁹³. Zum anderen hat es eine Einschränkung, die nicht die Zurückziehung einer oder mehrerer Waren aus dem Verzeichnis, sondern die Änderung der Bestimmung aller in diesem

⁹⁰ Urteil des Gerichts vom 18. Oktober 2007, AMS/HABM – American Medical Systems (AMS Advanced Medical Services) (T-425/03 [mit Rechtsmittel angefochten, C-565/07 P]).

⁹¹ Urteil des Gerichts vom 18. Oktober 2007 (T-28/05).

⁹² Urteil des Gerichts vom 5. März 2003, Unilever/HABM (Ovoide Tablette) (T-194/01, Slg. 2003, II-383, Randnr. 13).

⁹³ Urteil Form eines Mikrofonkorbs (oben in Fußn. 72 angeführt).

Verzeichnis aufgeführten Waren enthielt, für geeignet gehalten, die vom HABM durchgeführte Prüfung der Gemeinschaftsmarke zu beeinträchtigen⁹⁴.

Zugang zu Dokumenten

In den drei Urteilen, die das Gericht im Jahr 2007 zur Verordnung Nr. 1049/2001⁹⁵ erlassen hat, hat es die Tragweite einiger Ausnahmen vom Transparenzprinzip näher bestimmt, die in dieser Verordnung vorgesehen sind, um erstens das öffentliche Interesse im Rahmen der internationalen Beziehungen und der Finanz-, Währungs- oder Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft, zweitens die Privatsphäre und die Integrität des Einzelnen, drittens die Gerichtsverfahren und viertens den Zweck von Untersuchungstätigkeiten zu schützen.

Zur erstgenannten dieser Ausnahmen, die in Art. 4 Abs. 1 Buchst. a dritter und vierter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehen ist, wird im Urteil *WWF European Policy Programme/Rat* festgestellt, dass der Rat berechtigt war, der Klägerin den Zugang zu einer interinstitutionellen Note über Fragen zu verweigern, die auf der Ministerkonferenz behandelt worden waren, die die Welthandelsorganisation in Cancún im September 2003 abgehalten hatte. Es wurde nämlich entschieden, dass die Offenlegung dieser Note eine absehbare und nicht rein hypothetische Gefahr mit sich gebracht hätte, den Verhandlungsspielraum der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten zu beschränken.

Im Urteil *Bavarian Lager/Kommission* hat das Gericht näher bestimmt, welche Tragweite die Ausnahme vom Recht auf Zugang zu Dokumenten hat, mit der die Privatsphäre und die Integrität des Einzelnen geschützt werden soll (Art. 4 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 1049/2001). Das Gericht hat das Verhältnis zwischen der Verordnung Nr. 1049/2001, die auf die größtmögliche Transparenz des Entscheidungsprozesses staatlicher Stellen abzielt, und der Verordnung Nr. 45/2001⁹⁶ geklärt, die den Schutz der Privatsphäre des Einzelnen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten bezweckt. Das Gericht, das zu entscheiden hatte, ob die Kommission berechtigt war, einem Unternehmen ein Protokoll nicht zu übermitteln, das die Namen der Teilnehmer eines Treffens enthielt, das im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens einige Jahre zuvor stattgefunden hatte, hat die Offenlegung dieser personenbezogenen Daten zwar als „Datenverarbeitung“ im Sinne

⁹⁴ Urteil des Gerichts vom 20. November 2007, Tegometall International/HABM – Wuppermann (TEK) (T-458/05).

⁹⁵ Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (ABl. L 145, S. 43). Urteile des Gerichts vom 25. April 2007, *WWF European Policy Programme/Rat* (T-264/04), vom 12. September 2007, *API/Kommission* (T-36/04 [mit Rechtsmittel angefochten, C-514/07 P]), und vom 8. November 2007, *Bavarian Lager/Kommission* (T-194/04).

⁹⁶ Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr (ABl. 2001, L 8, S. 1).

der Verordnung Nr. 45/2001 angesehen, diese Verarbeitung aber für zulässig erklärt, da sie durch das Erfordernis geboten war, die durch die Verordnung Nr. 1049/2001 festgelegte gesetzliche Verpflichtung zur Offenlegung einzuhalten.

Da nach der Verordnung Nr. 1049/2001 derjenige, der den Zugang zu einem Dokument begehrt, nicht verpflichtet ist, Gründe für seinen Antrag anzugeben, hat das Gericht darüber hinaus entschieden, dass der Nachweis der Notwendigkeit einer nach der Verordnung Nr. 45/2001 erforderlichen Datenübermittlung nicht erbracht werden muss. Der Schutz personenbezogener Daten bleibt gleichwohl dadurch garantiert, dass die Verordnung Nr. 1049/2001 erlaubt, den Zugang zu einem Dokument zu verweigern, wenn seine Offenlegung den Schutz der Privatsphäre und der Integrität der Betroffenen beeinträchtigen würde. Das Gericht hat daran erinnert, dass kein prinzipieller Grund zulässt, berufliche und geschäftliche Tätigkeiten vom Begriff „Privatleben“ auszunehmen, und sodann festgestellt, dass durch die Offenlegung der Namen der Teilnehmer an einem von der Kommission veranstalteten Treffen nicht die Privatsphäre der betreffenden Personen berührt wird, da diese bei dem Treffen den Standpunkt der von ihnen vertretenen Körperschaften zum Ausdruck brachten und nicht ihren eigenen. Daher bedurfte die Offenlegung der Namen der Teilnehmer nicht der vorherigen Zustimmung der Betroffenen.

In Bezug auf die Ausnahme vom Transparenzprinzip, die auf den Schutz der Gerichtsverfahren abzielt (Art. 4 Abs. 2 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001), wurde in dem erwähnten Urteil *API/Kommission* die Rechtsprechung zum Recht auf Zugang zu Schriftsätzen weiterentwickelt, die die Organe bei den Gemeinschaftsgerichten einreichen.

Das Gericht, das mit einer Klage der Association de la presse internationale gegen die Entscheidung befasst war, mit der die Kommission ihr den Zugang zu bestimmten Schriftsätzen verwehrt hatte, die mehrere vom Gerichtshof oder vom Gericht behandelte Rechtssachen betrafen, hat zunächst darauf hingewiesen, dass die Kommission verpflichtet ist, den Inhalt eines jeden Dokuments, zu dem der Zugang beantragt wird, konkret zu prüfen. Sie war daher nicht berechtigt, abstrakt davon auszugehen, dass alle Schriftsätze, die in den Rechtssachen eingereicht wurden, an denen sie beteiligt war, ohne Weiteres und pauschal von der in Rede stehenden Ausnahme erfasst waren. Die Möglichkeit, den Inhalt der angeforderten Dokumente nicht zu prüfen, besteht nämlich nur dann, wenn die geltend gemachte Ausnahme offensichtlich auf den gesamten Inhalt dieser Dokumente Anwendung findet. Das Gericht hat hierzu ausgeführt, dass die Kommission, da sie in der Lage sein muss, ihren Standpunkt frei von jedem von außen kommenden Druck zu vertreten, bis zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung die Offenlegung ihrer Schriftsätze verweigern darf, ohne zuvor eine konkrete Prüfung ihres Inhalts vornehmen zu müssen. Nach der mündlichen Verhandlung ist die Kommission hingegen verpflichtet, jedes angeforderte Dokument konkret zu prüfen.

In Bezug auf die Verweigerung des Zugangs zu Schriftsätzen eines bereits abgeschlossen Verfahrens hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Berufung auf die Ausnahme zum Schutz von Gerichtsverfahren nicht sachdienlich war, da der Inhalt der Schriftsätze bereits im Sitzungsbericht wiedergegeben sein, im Lauf einer öffentlichen mündlichen Verhandlung erörtert worden sein oder Eingang in das Urteil des Gerichts gefunden haben konnte.

Das Gericht hat sich auch zur Tragweite der Ausnahme vom Transparenzprinzip geäußert, mit der der Zweck von Untersuchungstätigkeiten geschützt werden soll (Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001), und hat entschieden, dass die Kommission nach dieser Ausnahme der Öffentlichkeit den Zugang zu Dokumenten, die mit einem Vertragsverletzungsverfahren in Zusammenhang stehen, nicht bis zu dem Zeitpunkt verweigern darf, zu dem der betroffene Mitgliedstaat dem Urteil nachkommt, in dem sein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht festgestellt wird.

Dieselbe Ausnahme wurde in dem erwähnten Urteil *Bavarian Lager/Kommission* weiter präzisiert. Das Gericht hat festgestellt, dass zwar die Notwendigkeit, die Anonymität von Personen zu wahren, die der Kommission Informationen über etwaige Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht erteilen, einen schutzwürdigen Zweck darstellt, der die Weigerung der Kommission, einen vollständigen oder auch nur teilweisen Zugang zu bestimmten Dokumenten zu gewähren, rechtfertigen kann, dass aber die Kommission nicht berechtigt ist, sich zum möglichen Eingriff in ihre Untersuchungstätigkeit durch Offenlegung der angeforderten Daten abstrakt zu äußern. Sie muss vielmehr dartun, dass durch die Weitergabe eines angeforderten Schriftstücks mehrere Jahre nach Abschluss eines Vertragsverletzungsverfahrens, in dessen Zusammenhang es erstellt worden war, konkret und tatsächlich der Schutz des Zwecks ihrer Untersuchungstätigkeiten beeinträchtigt worden wäre.

Gemeinsame Landwirtschaftspolitik

Mit dem im beschleunigten Verfahren ergangenen Urteil *Ungarn/Kommission*⁹⁷ hat das Gericht die Verordnung Nr. 1572/2006⁹⁸ der Kommission für nichtig erklärt, mit der ein neues Qualitätskriterium, und zwar das Eigengewicht, eingeführt wurde, das Mais erfüllen muss, um bei den zuständigen nationalen Stellen interventionsfähig zu sein, die zu einem bestimmten Preis Mais ankaufen, der in der Gemeinschaft geerntet worden ist und ihnen angeboten wird, sofern die Angebote den insbesondere hinsichtlich Qualität und Menge festgelegten Bedingungen entsprechen. Die Einführung des Kriteriums des Eigengewichts war nach dieser Verordnung in Anbetracht der neuen Situation im Interventionsbereich, vor allem im Zusammenhang mit der langfristigen Lagerung bestimmter Getreidearten und ihrer Auswirkungen auf die Qualität der Erzeugnisse, gerechtfertigt.

Das Gericht weist erstens darauf hin, dass sich die angefochtenen Bestimmungen durch Einführung des neuen Kriteriums des Eigengewichts von Mais zwölf Tage vor

⁹⁷ Urteil des Gerichts vom 15. November 2007 (T-310/06).

⁹⁸ Verordnung (EG) Nr. 1572/2006 der Kommission vom 18. Oktober 2006 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 824/2000 über das Verfahren und die Bedingungen für die Übernahme von Getreide durch die Interventionsstellen sowie die Analysemethoden für die Bestimmung der Qualität (ABl. L 290, S. 29).

Geltungsbeginn der Verordnung, d. h., als die Erzeuger bereits gesät hatten und das Eigengewicht der Ernte nicht mehr beeinflussen konnten, auf die Investitionen der betroffenen Erzeuger ausgewirkt hatten, da sie die Interventionsbedingungen für Mais grundlegend verändert hatten. Da die Einführung des neuen Kriteriums des Eigengewichts den betroffenen Landwirten nicht rechtzeitig mitgeteilt worden war, hatte die Kommission deren berechtigtes Vertrauen verletzt.

Das Gericht hat zweitens festgestellt, dass schon nach dem Wortlaut dieser Verordnung die Verschärfung der bestehenden Qualitätskriterien erforderlich war, um die Interventionserzeugnisse im Hinblick auf die Qualitätsverminderung und die spätere Verwendung weniger empfindlich zu machen. Hingegen wird in derselben Verordnung nicht klar und ausdrücklich gesagt, inwieweit die Einführung des Kriteriums des Eigengewichts auch zur Verschärfung der Qualitätskriterien für Mais dient. Unter Hinweis darauf, dass das Vorbringen der Kommission, wonach das Eigengewicht für die Beurteilung der Qualität von Mais erheblich sein soll, da es Einfluss auf dessen Nährwert haben soll, nicht nur unbewiesen war, sondern außerdem durch die dem Gericht von der Kommission selbst zur Verfügung gestellten Beweisstücke widerlegt wurde, und unter Hinweis darauf, dass es nicht seine Sache ist, für die Parteien Beweis zu führen, hat das Gericht nur feststellen können, dass ein offensichtlicher Ermessensfehler vorlag.

II. Schadensersatzklagen

Zuständigkeit des Gerichts

Das Gericht hat in diesem Jahr drei Beschlüsse⁹⁹ erlassen, in denen es den Umfang seiner Zuständigkeit für Schadensersatzklagen genauer festgelegt hat.

Der Umstand, dass Art. 235 EG in Verbindung mit Art. 288 EG dem Gemeinschaftsrichter die ausschließliche Zuständigkeit überträgt, über Klagen auf Ersatz eines Schadens zu entscheiden, für den die Gemeinschaft verantwortlich ist, entbindet den Gemeinschaftsrichter nicht von der Verpflichtung, die tatsächliche Rechtsnatur einer Klage zu prüfen, die bei ihm erhoben und ausschließlich damit begründet wird, dass die Gemeinschaftsorgane für das behauptete Fehlverhalten verantwortlich seien. So hat das Gericht im Beschluss *Sinara Handel/Rat und Kommission* befunden, dass es nicht dafür zuständig ist, über eine Klage auf Schadensersatz wegen entgangenen Gewinns in Höhe der im fraglichen Zeitraum entrichteten Antidumpingzölle, abzüglich der Steuern, zu entscheiden. Dieser Schaden ist in Wirklichkeit als ausschließliche Folge der Zahlung des Betrags, der aufgrund der

⁹⁹ Beschlüsse des Gerichts vom 5. Februar 2007, *Sinara Handel/Rat und Kommission* (T-91/05), *Commune de Champagne u. a./Rat und Kommission*, und vom 5. September 2007, *Document Security Systems/EZB* (T-295/05).

festgesetzten Antidumpingzölle geschuldet war, anzusehen, so dass die Klage letztlich einen Antrag auf Erstattung dieser Abgaben darstellt. Die Entscheidung über eine solche Klage fällt jedoch in die alleinige Zuständigkeit der nationalen Gerichte.

Im Beschluss *Document Security Systems/EZB* hat das Gericht seine Zuständigkeit für Entscheidungen über die Haftung der Gemeinschaft in Fällen genauer bestimmt, in denen der behauptete Fehler im Verstoß gegen eine Vorschrift des innerstaatlichen Rechts besteht.

Die Klägerin, die sich eines in neun Mitgliedstaaten gültigen europäischen Patents berühmt, das sich auf Elemente zum Schutz vor Banknotenfälschung bezog, war der Ansicht, dass die Europäische Zentralbank (im Folgenden: EZB) die Rechte aus diesem Patent verletzt habe. Die Klägerin beantragte, festzustellen, dass die EZB die Rechte aus dem Patent verletzt hatte, und sie wegen der Verletzung dieser Rechte zur Zahlung von Schadensersatz zu verurteilen. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass nach dem Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente zum einen das europäische Patent in jedem Staat dieselbe Rechtswirkung hat wie ein nationales Patent und dass zum anderen eine Verletzung des europäischen Patents nach nationalem Recht behandelt wird. Es hat daraus abgeleitet, dass die Klägerin mit ihrer Klage gegen die EZB den Vorwurf der Verletzung von neun nationalen Patenten erhob, dessen Prüfung nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaftsgerichte, sondern in die der nationalen Stellen fällt.

Obwohl die Schadensersatzanträge zweifellos in die Zuständigkeit des Gerichts fielen, wurde die Klage gleichwohl wegen offensichtlichen Fehlens jeder rechtlichen Grundlage abgewiesen, da die in Rede stehende Verletzung nicht von den nationalen Gerichten festgestellt worden war. Das Gericht führte weiter aus, dass der Lauf der Verjährungsfrist für eine Klage gegen die Gemeinschaft erst ab dem Zeitpunkt beginnen kann, an dem die Klägerin von den zuständigen nationalen Gerichten die Feststellung erlangt hat, dass eine Verletzung gegeben ist.

Schließlich hat das Gericht in dem erwähnten Beschluss *Commune de Champagne u. a./Rat und Kommission* betont, dass die abträglichen Wirkungen, die das internationale Abkommen zwischen der Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft im Hoheitsgebiet der Schweiz für die Kläger deren Vortrag nach hervorrief, allein darauf zurückzuführen waren, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft mit ihrer souveränen Entscheidung, dieses Abkommen zu unterzeichnen und zu ratifizieren, ihr Einverständnis damit erklärt hat, durch dieses gebunden zu sein, und sich verpflichtet hat, die Maßnahmen zu ergreifen, die für die Erfüllung der sich hieraus ergebenden Pflichten geeignet sind. Folglich kann der Schaden, den die Kläger im Gebiet der Schweiz etwa infolge der in Durchführung des Abkommens ergriffenen Maßnahmen der schweizerischen Behörden erleiden könnten, nicht der Gemeinschaft zugerechnet werden, so dass das Gericht nicht zur Entscheidung über eine Klage zuständig ist, die auf dessen Wiedergutmachung gerichtet ist.

Materielle Voraussetzungen

Nach ständiger Rechtsprechung auf dem Gebiet der Haftung der Gemeinschaft für Schäden, die Einzelne durch eine einem Organ oder einer Institution der Gemeinschaft zuzurechnende Verletzung des Gemeinschaftsrechts erlitten haben, besteht ein Schadensersatzanspruch, wenn die drei Voraussetzungen erfüllt sind, dass die Rechtsnorm, gegen die verstoßen worden ist, bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, dass der Verstoß hinreichend qualifiziert ist und dass zwischen dem Verstoß gegen die dem Urheber des Rechtsakts obliegende Verpflichtung und dem den geschädigten Personen entstandenen Schaden ein unmittelbarer Kausalzusammenhang besteht¹⁰⁰.

1. Begriff der Norm, die dem Einzelnen Rechte verleiht

Im Urteil *Cytimo/Kommission*¹⁰¹ hat das Gericht entschieden, dass die Beachtung des Grundsatzes von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs bei Verhandlungen, die zum Abschluss eines Vertrags zwischen der Gemeinschaftsbehörde und einem Bieter im Rahmen eines Vergabeverfahrens für öffentliche Aufträge führen sollen, Rechtsnormen sind, die dem Einzelnen Rechte verleihen. Im Übrigen ergibt sich zwar aus Art. 101 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1605/2002¹⁰², dass der Auftraggeber über einen sehr weiten Ermessensspielraum verfügt, um auf den Abschluss des Vertrags zu verzichten und damit die Vertragsverhandlungen abubrechen, doch hat die Kommission gleichwohl in hinreichend qualifizierter Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen und das ihr durch diese Verordnung verliehene Recht, auf die Auftragsvergabe zu verzichten, missbraucht, indem sie Vertragsverhandlungen, von denen sie wusste, dass sie gescheitert waren, über zwei Monate fortgesetzt hat. Nach Auffassung des Gerichts hat die Kommission der Klägerin dadurch, dass sie ihr ihre Entscheidung, auf die Vergabe des Auftrags zu verzichten, nicht sofort mitgeteilt hat, die ernsthafte Möglichkeit genommen, das Gebäude an einen Dritten für einen Zeitraum von zwei Monaten zu vermieten.

In Bezug auf Verstöße der Kommission gegen Vorschriften im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Analysen, die sie zum Zweck der Kontrolle von Zusammenschlüssen vornimmt, hat das Gericht im Urteil *Schneider Electric/Kommission*¹⁰³ entschieden, dass bestimmte Grundsätze und bestimmte Normen, an die sich die wettbewerbsrechtliche Analyse zu halten hat, zwar ihrem Wesen nach Normen sind, die dem Einzelnen Rechte verleihen sollen, dass aber nicht sämtliche Normen, die die

¹⁰⁰ Urteil des Gerichtshofs vom 5. März 1996, *Brasserie du pêcheur und Factortame* (C-46/93 und C-48/93, Slg. 1996, I-1029).

¹⁰¹ Urteil des Gerichts vom 8. Mai 2007 (T-271/04).

¹⁰² Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 248, S. 1).

¹⁰³ Urteil des Gerichts vom 11. Juli 2007 (T-351/03).

Kommission bei ihren wirtschaftlichen Erwägungen zu beachten hat, ohne Weiteres als Normen angesehen werden können, denen diese Eigenschaft zukommt. Das Gericht hat sich gleichwohl nicht zur Natur der Vorschriften geäußert, deren Verletzung behauptet worden war, und sich mit der Feststellung begnügt, dass diese Verletzung für sich genommen nicht geeignet war, den angeblich entstandenen Schaden zu verursachen.

Zur Frage einer Verletzung der Verteidigungsrechte dadurch, dass die Kommission in ihrer Mitteilung der Beschwerdepunkte der Klägerin nicht mitgeteilt hatte, dass sie, ohne bestimmte Korrekturmaßnahmen vorzuschlagen, keinerlei Chance hatte, eine die Vereinbarkeit des Vorhabens erklärende Entscheidung zu erwirken, hat das Gericht unter Hinweis auf die grundlegende Funktion der Mitteilung der Beschwerdepunkte ausgeführt, dass sowohl die Bedeutung der mit einem Zusammenschlussvorhaben von gemeinschaftsweiter Bedeutung verbundenen finanziellen Interessen und industriellen Herausforderungen als auch der beträchtliche Umfang der Kontrollbefugnisse, über die die Kommission zur Regelung des Wettbewerbs verfügt, zu berücksichtigen sind.

Im Urteil *Fédération des industries condimentaires de France u. a./Kommission*¹⁰⁴ hat das Gericht entschieden, dass die Art. 211 EG und 133 EG in ihrer Eigenschaft als Ermächtigungsnormen institutioneller Natur sind und daher keine Rechtsnormen, die bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen.

2. Hinreichend qualifizierter Verstoß

Der Begriff des hinreichend qualifizierten Verstoßes gegen eine Norm, die dem Einzelnen Rechte verleiht, wurde in dem erwähnten Urteil *Schneider Electric/Kommission* für den Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen erheblich weiterentwickelt.

Nachdem das Gericht in einem ersten Urteil¹⁰⁵ die Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt hatte, mit der der Zusammenschluss von Schneider und Legrand für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt worden war, erhob Schneider eine Schadensersatzklage auf Wiedergutmachung des Schadens, der ihr aufgrund von Rechtsverstoßen in dieser Entscheidung entstanden war.

Das Gericht hat festgestellt, dass sich eine dem allgemeinen Interesse der Gemeinschaft zuwiderlaufende, die Kommission hindernde Wirkung einstellen könnte, wenn der Begriff des qualifizierten Verstoßes dahin zu verstehen wäre, dass er alle Fehler erfasst, die, auch wenn sie ein gewisses Gewicht haben, dem üblichen Verhalten eines Organs, das damit betraut ist, die Anwendung der – komplexen und Raum für eine weite Auslegung lassenden – Wettbewerbsvorschriften zu überwachen, nach ihrer Art oder ihrem Umfang nicht fremd sind. Im Rahmen einer Interessenabwägung hat es darauf hingewiesen, dass der Verstoß gegen eine gesetzliche Verpflichtung, der mit den objektiven Zwängen erklärt werden kann, denen

¹⁰⁴ Urteil des Gerichts vom 11. Juli 2007 (T-90/03).

¹⁰⁵ Urteil des Gerichts vom 22. Oktober 2002, *Schneider Electric/Kommission* (T-310/01, Slg. 2002, II-4071).

das Organ und seine Bediensteten ausgesetzt sind, kein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht sein kann. Hingegen kann ein Verhalten, das in einem Rechtsakt Ausdruck findet, der offenkundig dem Recht widerspricht und die Interessen von Dritten schwerwiegend beeinträchtigt, und mit den besonderen Zwängen, denen die Dienststelle im normalen Dienstbetrieb objektiv unterliegt, weder gerechtfertigt noch erklärt werden kann, einen solchen Verstoß darstellen.

In Bezug auf Fehler der wirtschaftlichen Analyse hat das Gericht hervorgehoben, dass zu berücksichtigen ist, dass eine solche Analyse im Allgemeinen sowohl im Hinblick auf den Sachverhalt als auch auf die entwickelte Beweisführung komplexe intellektuelle Vorgänge umfasst, in die sich angesichts der für die Kommission geltenden Ausschlussfrist gewisse Unzulänglichkeiten einschleichen können. Eine schwere Unzulänglichkeit in der Dokumentation oder der Logik kann daher nicht stets ausreichen, um die Haftung der Gemeinschaft zu begründen.

Hinsichtlich einer Verletzung der Verteidigungsrechte hat das Gericht einen offenkundigen und erheblichen Verstoß darin gesehen, dass die Kommission versäumt hatte, eine in ihren Konsequenzen entscheidende Aussage in der Mitteilung der Beschwerdepunkte und im verfügenden Teil der Unvereinbarkeitsentscheidung zu treffen. Diese Verletzung der Verteidigungsrechte konnte aber mit den besonderen Zwängen, denen die Dienststellen der Kommission objektiv unterliegen, weder gerechtfertigt noch erklärt werden.

3. Kausalzusammenhang und Mitverschulden am eigenen Schaden

In dem erwähnten Urteil *Schneider Electric/Kommission* hat das Gericht ausgeführt, dass die Methode zur Untersuchung des Kausalzusammenhangs anhand eines Vergleichs zwischen der Lage, wie sie sich für den betroffenen Dritten aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens darstellt, und der Lage erfolgen muss, die sich für diesen aufgrund eines die Rechtsnorm wahrenden Verhaltens des Organs ergeben würde. Steht die Pflichtwidrigkeit im Zusammenhang mit einer Entscheidung, die bewirkt, dass eine Genehmigung versagt wird, so kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Antragsteller ohne den festgestellten Mangel zwangsläufig in den Genuss dieser Genehmigung gekommen wäre.

Das Gericht hat in diesem Fall festgestellt, dass für die Klägerin, auch wenn ihr kein Anspruch auf Anerkennung der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses zustand, gleichwohl die ernsthafte Chance hätte bestehen können, eine günstige Entscheidung zu erreichen, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie durch Ausgliederungsvorschläge in der Lage gewesen wäre, die Kommission zu einer Entscheidung zu zwingen, mit der diese, wollte sie keinen Beurteilungsfehler begehen, die Vereinbarkeit des Zusammenschlusses hätte feststellen müssen. Wie die Änderungen der wirtschaftlichen Parameter zu bewerten sind, die zwangsläufig mit einer etwaigen Erklärung der Vereinbarkeit einhergegangen wären, lässt sich jedoch nicht mit Sicherheit beurteilen, um einen sachgerechten Vergleich mit der Lage anstellen zu können, wie sie sich infolge der Unvereinbarkeitsentscheidung darstellt. Daher wäre die Realisierung dieser Chance von Parametern abhängig gewesen, die allzu ungewiss wären, um in nachvollziehbarer Weise quantifiziert werden zu können,

so dass zwischen dem begangenen Rechtsverstoß und der Versagung einer Entscheidung über die Vereinbarkeit des Zusammenschlusses kein hinreichend enger Kausalzusammenhang besteht.

Dagegen hat das Gericht das Bestehen eines solchen Zusammenhangs angenommen zwischen dem begangenen Rechtsverstoß und zwei Arten des Schadens, nämlich zum einen den Kosten, die dem Unternehmen durch die Teilnahme an der Wiederaufnahme des Verfahrens zur Kontrolle des Zusammenschlusses nach dem Nichtigkeitsurteil entstanden waren, und zum anderen dem Preisnachlass für die Veräußerung, den die Klägerin dem Übernehmer der Vermögenswerte von Legrand einräumen musste, um die Wirkung der Veräußerung soweit aufzuschieben, dass die vor dem Gemeinschaftsrichter anhängigen Gerichtsverfahren nicht vor ihrem Abschluss gegenstandslos wurden. Zu dem letztgenannten Aspekt hat das Gericht ausgeführt, dass die Klägerin, weil die Unvereinbarkeitsentscheidung zwei für sie als offensichtlich erkennbare Rechtsverstöße enthielt und weil die Klägerin zu Recht eine rechtmäßige Entscheidung über die Vereinbarkeit des Zusammenschlusses anstrebte, sie gezwungen war, den Zeitpunkt der tatsächlichen Durchführung dieser Veräußerung von Legrand aufzuschieben und dem Käufer auf den Preis für die Veräußerung einen Nachlass im Verhältnis zu dem Preis einzuräumen, den sie bei einem festen Vertragsabschluss erzielt hätte, zu dem es ohne eine Unvereinbarkeitsentscheidung, die von Anfang an ersichtlich mit zwei offenkundigen Rechtsverstößen behaftet war, gekommen wäre.

Schließlich zeigt dieses Urteil, wie sich das Verhalten des Klägers auf die Ermittlung des ersatzfähigen Schadens auswirkt, die im Einklang mit der Rechtsprechung vorgenommen wird, wonach der Kläger, der selbst zur Entstehung des Schadens beigetragen hat, für den von ihm zu verantwortenden Teil des Schadens keine Wiedergutmachung verlangen kann¹⁰⁶. Das Gericht hat auf dieser Grundlage festgestellt, dass es der Klägerin angesichts des Umfangs der durchgeführten Fusion und der erheblichen Verstärkung der wirtschaftlichen Macht, die sie für die beiden einzigen maßgeblichen Akteure auf dem betroffenen Markt mit sich brachte, nicht verborgen bleiben konnte, dass die durchgeführte Fusion zumindest in einem wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes eine beherrschende Stellung zu begründen oder zu verstärken drohte und dass sie deshalb von der Kommission verboten werden würde, und hat die Kommission verurteilt, nur zwei Drittel des Schadens zu ersetzen, der der Klägerin aufgrund des eingeräumten Nachlasses auf den Preis für die Übertragung von Legrand entstanden war.

III. Rechtsmittel

Seit das Gericht für den öffentlichen Dienst seine Rechtsprechungstätigkeit am 12. Dezember 2005 aufgenommen hat, wurde das Gericht bisher mit 37 Rechtsmitteln befasst, von denen 27 im Jahr 2007 eingelegt wurden. In diesem Jahr hat es sieben

¹⁰⁶ Urteil des Gerichtshofs vom 7. November 1985, Adams/Kommission (145/83, Slg. 1985, 3539).

dieser Verfahren¹⁰⁷ abgeschlossen, darunter eines durch ein Urteil, mit dem die angefochtene Entscheidung aufgehoben wurde.

In diesem in der Rechtssache *Parlament/Eistrup* ergangenen Urteil hat das Gericht den Beschluss¹⁰⁸ aufgehoben, mit dem das Gericht für den öffentlichen Dienst die Unzulässigkeitseinrede verworfen hatte, die das Parlament mit der Begründung erhoben hatte, die Klageschrift sei durch den vom Kläger beauftragten Anwalt nicht handschriftlich unterzeichnet, sondern nur mit einer Stempelunterschrift versehen worden. Das Gericht hat entschieden, dass beim derzeitigen Stand des Verfahrensrechts der Gemeinschaftsgerichte die eigenhändige Unterschrift des Anwalts auf der Urschrift der Klageschrift das einzige Mittel ist, mit dem sichergestellt werden kann, dass die Verantwortung für die Vornahme und den Inhalt dieser Prozesshandlung von einer Person übernommen wird, die berechtigt ist, den Kläger vor den Gemeinschaftsgerichten zu vertreten¹⁰⁹.

IV. Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz

Das Gericht ist in diesem Jahr mit 34 Anträgen auf vorläufigen Rechtsschutz befasst worden, was eine deutliche Erhöhung im Vergleich zu den im Jahr 2006 gestellten Anträgen (25) bedeutet. 2007 sind 41 Rechtssachen, gegenüber 24 im Jahr 2006, im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes abgeschlossen worden. Viermal wurde den Anträgen auf vorläufigen Rechtsschutz stattgegeben, und zwar in den Beschlüssen *IMS/Kommission*, *Du Pont de Nemours (France) u. a./Kommission*, *Frankreich/Kommission* und *Donnici/Parlament*¹¹⁰.

In der genannten Rechtssache *IMS/Kommission* hatte die Antragstellerin die Aussetzung der Durchführung der befürwortenden Stellungnahme der Kommission zu

¹⁰⁷ Urteile des Gerichts vom 23. Mai 2007, *Parlament/Eistrup* (T-223/06 P), vom 5. Juli 2007, *Sanchez Ferriz/Kommission* (T-247/06 P), und vom 12. September 2007, *Kommission/Chatzioannidou* (T-20/07 P), Beschlüsse des Gerichts vom 12. Juni 2007, *Kommission/André* (T-69/07 P), vom 9. Juli 2007, *De Smedt/Kommission* (T-415/06 P), vom 12. Juli 2007, *Beau/Kommission* (T-252/06 P), und vom 14. Dezember 2007, *Nijs/Rechnungshof* (T-311/07 P).

¹⁰⁸ Beschluss des Gerichts für den öffentlichen Dienst vom 13. Juli 2006, *Eistrup/Parlament* (F-102/05).

¹⁰⁹ Vgl. zu dieser Frage auch Beschluss des Gerichts vom 17. Januar 2007, *Diy-Mar Insaat Sanayi ve Ticaret und Akar/Kommission* (T-129/06).

¹¹⁰ Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 7. Juni 2007, *IMS/Kommission* (T-346/06 R), und vom 19. Juli 2007, *Du Pont de Nemours (France) u. a./Kommission* (T-31/07 R), Beschlüsse des Richters des vorläufigen Rechtsschutzes vom 28. September 2007, *Frankreich/Kommission* (T-257/07 R), und vom 15. November 2007, *Donnici/Parlament* (T-215/07 R [mit Rechtsmittel angefochten, C-512/07 P {R}]). Hinzu kommt, dass der Präsident mit Beschluss vom 24. Januar 2007, *Scott/Kommission* (T-366/00 R), *inaudita altera parte* einem Antrag auf Aussetzung des Vollzugs einer die Rückforderung einer staatlichen Beihilfe anordnenden Entscheidung stattgegeben hatte, bevor er mit Beschluss vom 30. März 2007 die Erledigung der Hauptsache in dieser Rechtssache festgestellt hat, da das Gericht am 29. März 2007 die im Hauptsacheverfahren angefochtene Entscheidung für nichtig erklärt hatte.

einem ihr von den französischen Behörden gemäß der Richtlinie 98/37¹¹¹ notifizierten Beschluss beantragt, mit dem die Verwendung bestimmter Maschinen verboten worden war.

Der Präsident hat das Vorliegen eines *fumus boni iuris* insbesondere unter Hinweis darauf angenommen, dass die von der Klägerin hergestellten Maschinen dem ersten Anschein nach als den Bestimmungen der Richtlinie 98/37 entsprechend anzusehen waren, da der französische Beschluss vom Conseil d'État für nichtig erklärt worden war, ohne dass die zuständigen Behörden weitere Maßnahmen zum gleichen Zweck erlassen hätten. Zur Dringlichkeit hat der Präsident ausgeführt, dass die Durchführung der angefochtenen Stellungnahme die Existenz der Antragstellerin, eines kleinen, bei den Banken hoch verschuldeten Unternehmens mit einer beschränkten und spezialisierten Produktion, gefährden könnte. Die Dringlichkeit war umso mehr zu berücksichtigen, als der *fumus boni iuris* besonderes Gewicht hatte. Im Rahmen der Abwägung der unterschiedlichen Interessen hat der Präsident die Auffassung vertreten, angesichts dessen, dass die Kommission mehr als fünf Jahre gebraucht hatte, um ihre Stellungnahme abzugeben, beeinträchtigte die Aussetzung der Durchführung dieser Stellungnahme den Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer nicht.

In der erwähnten Rechtssache *Donnici/Parlament* ging es um einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der Entscheidung des Europäischen Parlaments über die Ungültigerklärung des Mandats des europäischen Abgeordneten Donnici zugunsten von Herrn Occhetto im Widerspruch zur Entscheidung des Consiglio di Stato, der letztinstanzlich das Mandat von Herrn Donnici bestätigt hatte.

Der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter hat das Vorliegen eines *fumus boni iuris* angenommen, da das Vorbringen des Klägers zur fehlenden Befugnis des Parlaments zum Erlass der angefochtenen Entscheidung Gewicht hatte und ohne eine gründliche Prüfung, die allein der Richter der Hauptsache vorzunehmen hatte, nicht von der Hand zu weisen war. In Bezug auf die Dringlichkeit hatte der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter den Eindruck, dass dem Antragsteller in dem Fall, in dem die angefochtene Handlung vom Richter der Hauptsache für nichtig erklärt würde, ein nicht wiedergutzumachender Schaden entstünde, wenn der Vollzug dieser Handlung nicht ausgesetzt würde, da es ihm unmöglich bliebe, sein Mandat als europäischer Abgeordneter wahrzunehmen. Bei der Interessenabwägung war auch das Interesse von Herrn Occhetto am Vollzug der angefochtenen Entscheidung zu berücksichtigen, was den Erhalt seines Mandats bedeutet hätte. In dieser Situation der Gleichrangigkeit der jeweiligen Interessen des Antragstellers und von Herrn Occhetto hat der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter das Interesse der Italienischen Republik daran, dass ihre Vorschriften zum Wahlrecht vom Parlament beachtet werden, und außerdem die zum Nachweis des *fumus boni iuris* herangezogenen stichhaltigen und gewichtigen Gründe für ausschlaggebend gehalten. Daher hat er dem Aussetzungsantrag stattgegeben.

¹¹¹ Richtlinie 98/37/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten für Maschinen (ABl. L 207, S. 1).

Unter Berücksichtigung des Fortschritts der wissenschaftlichen Erkenntnisse auf dem betreffenden Gebiet änderte die Kommission die gemeinschaftliche Regelung für die transmissiblen spongiformen Enzephalopathien (TSE), indem sie im Jahr 2007 Vorschriften zur Lockerung der geltenden gesundheitspolizeilichen Maßnahmen erließ. In der Rechtssache *Frankreich/Kommission* hatte die Klägerin die Nichtigerklärung dieser Vorschriften mit der Begründung beantragt, sie verletzen den Vorsorgegrundsatz.

Die Voraussetzung des *fumus boni iuris* hat der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter für gegeben gehalten, da reale wissenschaftliche Ungewissheiten hinsichtlich der Verlässlichkeit der in den neuen Vorschriften vorgesehenen Tests fortbestanden haben. Auch die Voraussetzung der Dringlichkeit wurde als erfüllt angesehen, da die angefochtenen Bestimmungen geeignet waren, die Gefahr der Lieferung TSE-infizierter Tiere für den menschlichen Verzehr zu erhöhen. Bei der Interessenabwägung hat der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter darauf hingewiesen, dass den Erfordernissen des Schutzes der öffentlichen Gesundheit gegenüber wirtschaftlichen Erwägungen vorrangige Bedeutung beizumessen ist, und hat dementsprechend die beantragte Aussetzung des Vollzugs angeordnet.

In dem erwähnten Beschluss *Du Pont de Nemours (France) u. a./Kommission* betreffend die Kontrolle von Pflanzenschutzmitteln nach der Richtlinie 91/414¹¹² hatte der Präsident über fünf Anträge auf Aussetzung des Vollzugs von Entscheidungen zu befinden, mit denen die Kommission die Genehmigung für das Inverkehrbringen bestimmter Erzeugnisse im Markt der Gemeinschaft befristet oder beschränkt hatte. Hinsichtlich der Beschränkungen der Anwendung von Flusilazol hat er dem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz stattgegeben.

Zum *fumus boni iuris* hat er entschieden, dass den auf einen Verstoß gegen die Richtlinie 91/414 und auf das Vorsorgeprinzip gestützten Gründen auf den ersten Blick nicht jegliche Grundlage abgesprochen werden konnte. Auch die Voraussetzung der Dringlichkeit wurde als erfüllt angesehen. In der Erwägung, dass die ernst zu nehmende Gefahr bestand, dass die Antragstellerin einen irreversiblen Verlust von Marktanteilen erleidet, der sicherlich Gegenstand eines späteren finanziellen Ausgleichs sein kann, hat der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter gleichwohl entschieden, dass unter den gegebenen Umständen die Schwere des Schadens nicht allein auf den Buchwert des Geschäfts, mit dem die Marktanteile realisiert wurden, und auf den Verlust, den ein solcher Wert für die gesamte Unternehmensgruppe darstellt, gestützt werden konnte, sondern dass zu berücksichtigen war, dass die Antragstellerinnen seit über 20 Jahren auf dem Markt vertreten waren, dass der Vertrieb von Flusilazol für zahlreiche Anwendungen in mehreren Mitgliedstaaten zugelassen war, ihre Produkte kommerziell angesehen waren und dieses Ansehen durch ein Verbot von Flusilazol hätte erheblich geschädigt werden können. Bei der Interessenabwägung hat der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter insbesondere berücksichtigt, dass sich die Antragstellerinnen darauf beschränkten, die Aufrechterhaltung einer seit vielen Jahren bestehenden Situation zu beantragen, sowie auf das Interesse der Landwirte an der

¹¹² Richtlinie 91/414/EWG des Rates vom 15. Juli 1991 über das Inverkehrbringen von Pflanzenschutzmitteln (ABl. L 230, S. 1).

Verfügbarkeit des gegen bestimmte Krankheiten einzig wirksamen Produkts abgestellt und die beantragte Aussetzung gewährt.

In den Beschlüssen *Cheminova u. a./Kommission*¹¹³, *FMC Chemical u. a./Kommission*¹¹⁴ und *Dow AgroSciences u. a./Kommission*¹¹⁵ wurden die vier Anträge auf Aussetzung des Vollzugs von Entscheidungen über das Verbot des Vertriebs bestimmter Stoffe hingegen mangels Dringlichkeit mit der Begründung zurückgewiesen, dass den Antragstellerinnen durch diese Entscheidungen kein hinreichend schwerer Schaden drohte, da er weniger als 1 % ihres Umsatzes ausmache. Der Präsident hat hierzu weiter ausgeführt, dass dieser Prozentsatz in Wirklichkeit noch geringer war, da der Schaden nicht zu berücksichtigen war, auf den sich die am Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes Beteiligten berufen hatten, für die die Erhebung der Nichtigkeitsklage im Hauptsacheverfahren im Übrigen offensichtlich unzulässig war, nämlich die das Erzeugnis vertreibenden Unternehmen, die von der angefochtenen Entscheidung nicht individuell betroffen waren.

¹¹³ Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 4. Dezember 2007 (T-326/07 R).

¹¹⁴ Beschlüsse des Präsidenten des Gerichts vom 11. Dezember 2007 (T-349/07 R und T-350/07 R).

¹¹⁵ Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 17. Dezember 2007 (T-367/07 R).