

## A — Die Tätigkeit des Gerichts erster Instanz im Jahr 2004

von Präsident Bo Vesterdorf

Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften hat im Jahr 2004 bedeutende Entwicklungen erfahren, die die Geschichte der europäischen Gerichtsbarkeit prägen werden.

Zunächst erlaubte der Beitritt von zehn neuen Staaten zur Europäischen Union dem Gericht erster Instanz, in seinen Kreis zehn neue Mitglieder aufzunehmen: Frau E. Cremona, Herr O. Czúcz, Frau I. Wiszniewska-Białecka, Frau I. Pelikánová, Herr D. Šváby, Herr V. Vadapalas, Frau K. Jürimäe, Frau I. Labucka und Herr S. S. Papasavvas sind am 12. Mai 2004 vereidigt worden; Frau V. Trstenjak hat am 7. Juli 2004 dieselbe Verpflichtung übernommen.

Zum zweiten Mal in seiner Geschichte hat sich das zunächst aus zwölf Richtern bestehende Richterkollegium des Gerichts vergrößert. Inzwischen umfasst es 25 Mitglieder, also einen Richter pro Staat.

Die Amtszeiten mehrerer Richter des Gerichts, von denen einige gerade erst ernannt worden waren, haben am 31. August 2004 geendet. Mit Entscheidung vom 14. Juli 2004 haben die Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union für den Zeitraum vom 1. September 2004 bis zum 31. August 2010 die Amtszeiten verlängert von Herrn B. Vesterdorf, Frau V. Tiili, Herrn J. Azizi, Herrn M. Jaeger, Herrn A. W. H. Meij, Herrn M. Vilaras, Frau M. E. Martins de Nazaré Ribeiro, Herrn F. Dehousse, Herrn O. Czúcz, Frau I. Wiszniewska-Białecka, Herrn D. Šváby, Frau K. Jürimäe und Herrn S. S. Papasavvas.

Im Hinblick auf die Erweiterung der Europäischen Union ist die Verfahrensordnung des Gerichts geändert worden, um die Zahl der Richter, aus denen sich die Große Kammer zusammensetzt, von elf auf dreizehn zu erhöhen (ABl. 2004, L 127, S. 108). Auch die Vorschriften über die Verfahrenssprachen sind geändert worden: Seit dem 1. Mai 2004 können Klagen in 21 verschiedenen Sprachen erhoben werden – in den 20 Amtssprachen und auf Irisch (ABl. 2004, L 132, S. 3).

Organisation und Funktionsweise des Gerichts wurden angepasst, um den Erfordernissen Rechnung zu tragen, die sich aus der höheren Richterzahl ergeben. Zunächst wurden die neuen Richter für den Zeitraum vom 1. Mai bis zum 31. August 2004 in die fünf bestehenden Spruchkörper mit je drei Richtern aufgenommen. Jeder Spruchkörper mit drei Richtern wurde also um zwei Richter erweitert und bildete so eine Erweiterte Kammer. Daraufhin hat das Gericht beschlossen, für das Gerichtsjahr 2004/05 die Struktur der fünf aus fünf Richtern bestehenden Kammern beizubehalten. Daraus folgt, dass in diesem Gerichtsjahr jede der fünf Kammern mit je drei Richtern in zwei unterschiedlichen, im Voraus vom Kammerpräsidenten bestimmten Besetzungen tagen wird.

Vier der fünf aus fünf Richtern bestehenden Kammern haben Präsidenten, die von ihren Kollegen im September 2004 für drei Jahre gewählt worden sind; dabei handelt es sich um die Richter Jaeger, Pirrung, Vilaras und Legal. Diese Wahl der Kammerpräsidenten, die erstmals am 10. September 2004 gemäß Artikel 15 der Verfahrensordnung des

Gerichts stattfand, ergibt sich aus dem Inkrafttreten des neuen Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes (Artikel 50).

Die fünfte aus fünf Richtern bestehende Kammer wird vom Präsidenten des Gerichts geleitet, der am 8. September 2004 für drei Jahre (also bis zum 31. August 2007) gewählt worden ist. Da der Präsident des Gerichts in einer der aus drei Richtern bestehenden Kammern nicht amtiert, sitzt dieser ein Richter dieser Kammer, Herr Cooke, vor.

Sodann hat die Umsetzung der Reformen begonnen, die durch den Vertrag von Nizza ermöglicht wurden. Der EG-Vertrag sieht in Artikel 225 EG in der durch den Vertrag von Nizza, der am 1. Februar 2003 in Kraft getreten ist, geänderten Form vor, dass das Gericht für Entscheidungen im ersten Rechtszug über alle Klagen zuständig ist, mit Ausnahme derjenigen, die einer gerichtlichen Kammer übertragen werden, und der Klagen, die gemäß der Satzung dem Gerichtshof vorbehalten sind.

Der Rat hat zum einen das Protokoll über die Satzung des Gerichtshofes geändert und zum anderen die Schaffung einer „gerichtlichen Kammer“ vorgesehen.

Erstens hat der Rat am 26. April 2004 den Beschluss 2004/407/EG, Euratom zur Änderung von Artikel 51 und 54 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes (ABl. L 132, S. 5; Berichtigung ABl. L 194, S. 3) erlassen. Infolge der neuen Zuständigkeitsverteilung zwischen Gerichtshof und Gericht für Klagen, die seit dem 1. Juni 2004 gilt, ist das Gericht für Nichtigkeits- und Untätigkeitsklagen der Staaten gegen eine Handlung oder wegen einer Unterlassung der Kommission<sup>1</sup> zuständig. Das Gleiche gilt für Klagen der Mitgliedstaaten betreffend

- Entscheidungen des Rates auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen;
- Handlungen des Rates, die aufgrund einer Verordnung dieses Organes über handelspolitische Schutzmaßnahmen ergangen sind;
- Handlungen des Rates, mit denen dieser Durchführungsbefugnisse ausübt;
- Handlungen der Europäischen Zentralbank.

Aufgrund dieser neuen Zuständigkeitsverteilung bei den direkten Klagen sind die Klagen, die ursprünglich beim Gerichtshof erhoben wurden, bei denen aber das schriftliche Verfahren noch nicht abgeschlossen war, an das Gericht abgegeben worden, hauptsächlich auf den Gebieten der staatlichen Beihilfen und des EAGFL.

Zweitens hat der Rat der Union am 2. November 2004 den Beschluss 2004/752/EG, Euratom zur Errichtung des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (ABl. L 333, S. 7) erlassen. Diese Reform, die auch durch den Vertrag von Nizza ermöglicht wurde (Artikel 220 EG und 225a EG; Artikel 136 und 140b EAG-Vertrag; vgl. auch Erklärung Nr. 16 im Anhang des Vertrags von Nizza), hatte das Gericht wegen des spezifischen Charakters dieser Art von Streitsachen und des Arbeitsaufkommens, das infolge der Anwendung der Bestimmungen des neuen Statuts des öffentlichen Dienstes erwartet wird, nachhaltig gewünscht. Das neue Fachgericht, das aus sieben Richtern

<sup>1</sup> Mit Ausnahme der Handlungen der Kommission, die eine verstärkte Zusammenarbeit im Rahmen des EG-Vertrages betreffen.

besteht, hat über Streitsachen im Bereich des öffentlichen Dienstes der Europäischen Union zu erkennen, eine Zuständigkeit, die zurzeit dem Gericht obliegt. Seine Entscheidungen können mit einem auf Rechtsfragen beschränkten Rechtsmittel beim Gericht angefochten werden und in Ausnahmefällen unter den im Protokoll über die Satzung vorgesehenen Voraussetzungen vom Gerichtshof nochmals überprüft werden. Im Laufe des Jahres 2005 dürfte es seine Tätigkeit aufnehmen.

Schließlich geben die Statistiken für das Jahr 2004 Anlass zu einigen Bemerkungen. Die Zahl der ins Register eingetragenen Rechtssachen ist weiter gewachsen, was dem entspricht, was sich seit mehreren Jahren beständig beobachten lässt, und auf 536 angestiegen (im Vergleich zu 466 im Jahr 2003). Dieser Anstieg liegt zum Teil daran, dass das Gericht seit dem 1. Juni 2004 für Klagen der Mitgliedstaaten zuständig ist (vgl. die obigen Ausführungen). Daher sind 48 zusätzliche Rechtssachen eingegangen, und zwar 21 Rechtssachen, die der Gerichtshof durch Beschluss verwiesen hat, und 27 neue Rechtssachen der Mitgliedstaaten. Die Streitsachen auf dem Gebiet der Gemeinschaftsmarken nehmen, in absoluten Zahlen gemessen, weiter zu (110 neue Rechtssachen, somit 10 mehr als im Jahr 2003) und machen bei relativer Betrachtung 21 % aller neuen Rechtssachen aus. Die Streitsachen auf dem Gebiet des öffentlichen Dienstes bleiben, wie dies seit 2000 der Fall ist, die zahlenmäßig bedeutendsten: 146 neue Rechtssachen sind eingetragen worden (also 27 % aller neuen Rechtssachen).

Die Zahl der erledigten Rechtssachen, die sich auf 361 beläuft, ist ähnlich hoch wie im Jahr 2003 (339), wobei zu bemerken ist, dass 76 % dieser Rechtssachen von Kammern mit drei Richtern entschieden wurden, 18 % von Kammern mit fünf Richtern und 4 % durch Einzelrichterentscheidung. Somit ist festzustellen, dass die Erweiterung des Richterkollegiums es noch nicht erlaubt hat, die Zahl der jährlichen Erledigungen spürbar zu steigern.

Die Zahl der anhängigen Rechtssachen hat die kritische Grenze von 1 000 überschritten und beläuft sich zum 31. Dezember 2004 auf 1 174 Rechtssachen. Diese Zahl entspricht bei der gegenwärtigen Lage einer mehr als dreijährigen Tätigkeit des Gerichts.

Die durchschnittliche Verfahrensdauer hat, verglichen mit der der letzten drei Jahre, leicht zugenommen: Im Jahr 2004 betrug sie durchschnittlich für andere Rechtssachen als die der spezifischen Bereiche des geistigen Eigentums und des öffentlichen Dienstes der Gemeinschaft 22,6 Monate.

Für eine sehr begrenzte Anzahl Rechtssachen ist das beschleunigte Verfahren angewandt worden, weil nur zwei Rechtssachen, bei 13 im Laufe des Jahres gestellten Anträgen, in den Genuss dieses Verfahrens kamen.

Die Entwicklung der Rechtsprechung wird in den folgenden Ausführungen dargestellt, die sich der Reihe nach mit den Verfahren der Rechtmäßigkeitsprüfung (I), den Schadensersatzklagen (II) und den Verfahren der einstweiligen Anordnung (III) befassen.

### **I. Verfahren der Rechtmäßigkeitsprüfung**

Die Prüfung der Begründetheit einer Klage setzt voraus, dass die Klage zulässig ist. Die Darstellung der Rechtssachen, in denen es auch um die Zulässigkeit der Nichtigkeitsklage

ging (B), geht deshalb der Darstellung der wesentlichen Gesichtspunkte des materiellen Rechts voraus (C bis H). Diese Gesichtspunkte werden im Rahmen des Gebietes dargestellt, zu dem sie gehören. Nicht alle Verfahrensbereiche, die in die Zuständigkeit des Gerichts fallen, sind in den nachfolgenden Ausführungen berücksichtigt; diese sind somit nicht erschöpfend<sup>2</sup>.

Bestimmte verfahrensrechtliche Fragen sind in einer besonderen Rubrik zusammengefasst (A), da die Präzisierungen, die sich aus einigen Entscheidungen ergeben, eine Hervorhebung verdienen.

## A. Verfahrensfragen

### 1. Versäumnisverfahren

Versäumnisurteile sind ausgesprochen selten. Sie setzen nämlich voraus, dass der Beklagte, gegen den ordnungsgemäß Klage erhoben ist, seine Klagebeantwortung nicht form- und fristgerecht einreicht und dass der Kläger Versäumnisurteil beantragt.

Unter Beachtung dieser Vorschriften hat das Gericht, da die Kommission innerhalb der ihr gesetzten Frist keine Klagebeantwortung eingereicht hatte, auf Antrag von fünf Banken Versäumnisurteil erlassen, gegen die wegen Beteiligung an einer Absprache über Gebühren, die beim Umtausch von Banknoten von Währungen des Euro-Gebiets erhoben wurden, Geldbußen verhängt worden waren. Mit seinen Urteilen vom 14. Oktober 2004 in der Rechtssache T-56/02 (*Bayerische Hypo- und Vereinsbank/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), der Rechtssache T-44/02 (*Dresdner Bank/Kommission*, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), der Rechtssache T-54/02 (*Vereins- und Westbank/Kommission*, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), der Rechtssache T-60/02 (*Deutsche Verkehrsbank/Kommission*, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und der Rechtssache T-61/02 (*Commerzbank/Kommission*, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat das Gericht die Entscheidung der Kommission<sup>3</sup> in Anbetracht der Tatsache für nichtig erklärt, dass die Anträge der Klägerinnen begründet

<sup>2</sup> Der vorliegende Beitrag enthält insbesondere keine Ausführungen zu Entscheidungen über zollrechtliche Streitsachen, weil es sich dabei im Wesentlichen um die Anwendung von ständiger Rechtsprechung auf Einzelsachverhalte handelt (u. a. Urteile vom 12. Februar 2004 in der Rechtssache T-282/01, *Aslantrans/Kommission*, vom 21. September 2004 in der Rechtssache T-104/02, *Société française de transports Gondrand Frères/Kommission*, und vom 14. Dezember 2004 in der Rechtssache T-332/02, *Nordspedizionieri di Danielis Livio & C. u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Aus den gleichen Gründen berücksichtigt dieser Beitrag nicht die Entscheidungen über die Nichtigerklärung von Entscheidungen, mit denen Zuschüsse der Gemeinschaft reduziert oder gestrichen werden und die entweder aufgrund des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) (Urteil vom 14. September 2004 in der Rechtssache T-290/02, *Ascontex/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) oder aufgrund des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft (EAGFL), Abteilung Ausrichtung, gewährt wurden (Urteil vom 28. Januar 2004 in der Rechtssache T-180/01, *Euroagri/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-153/04 P]).

<sup>3</sup> Entscheidung 2003/25/EG der Kommission vom 11. Dezember 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag in der Sache COMP/E-1/37.919 (ex 37.391) – Bankgebühren für den Umtausch von Währungen des Euro-Gebiets – Deutschland (ABl. 2003, L 15, S. 1).

erschieden. Das Gericht war der Auffassung, dass das Vorbringen der Klägerinnen in ihrer Klage ihm den Schluss erlaube, dass das Vorliegen der behaupteten Vereinbarung nicht hinlänglich nachgewiesen war, und zwar weder hinsichtlich der Festsetzung der Preise für Dienste des Barumtauschs zwischen den Währungen des Euro-Gebiets noch hinsichtlich der Art der Erhebung dieser Preise: Der Gesamtbetrag der von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung gegen die fünf betroffenen Banken festgesetzten Geldbußen belief sich auf mehr als 100 Millionen Euro.

Gegen diese Urteile hat die Kommission Einspruch eingelegt, wie es ihr die anwendbaren Vorschriften erlauben.

## **2. Berücksichtigung eines Einwands zwingenden Rechts von Amts wegen**

Ein Einwand zwingenden Rechts kann und muss sogar von Amts wegen vom Gemeinschaftsrichter geprüft werden. Die Parteien können sich folglich in jedem Verfahrensstadium auf einen solchen Einwand berufen, unabhängig davon, ob er die Zulässigkeit der Klage oder die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Handlung betrifft.

So hat das Gericht von Amts wegen unverzichtbare Prozessvoraussetzungen geprüft, z. B. die Einhaltung der Klagefristen (Urteil vom 28. Januar 2004 in den Rechtssachen T-142/01 und T-283/01, *OPTUC/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), die Anfechtbarkeit der streitigen Handlung (Beschlüsse vom 29. April 2004 in der Rechtssache T-308/02, *SGL Carbon/Kommission*, und vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache T-29/03, *Comunidad Autónoma de Andalucía/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), das Rechtsschutzinteresse des Klägers an der Nichtigerklärung der angefochtenen Handlung (Urteil vom 28. September 2004 in der Rechtssache T-310/00, *MCI/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) oder die Klagebefugnis (Urteile vom 7. Juli 2004 in den Rechtssachen T-107/01 und T-175/01, *Sacilor-Lormines/Kommission*, und vom 1. Dezember 2004, *Kronofrance/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Außerdem hat das Gericht als Einwand zwingenden Rechts die Verletzung wesentlicher Formerfordernisse geprüft, zu denen die fehlende oder unzureichende Begründung der angefochtenen Handlung (Urteil vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-44/00, *Mannesmannröhren-Werke/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 126 und 210; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-411/04 P]) zählt. Indessen gehört nach Auffassung des Gerichts eine Verletzung der Rechte der Verteidigung, die ihrem Wesen nach eine Verletzung von subjektiven Rechten ist, nicht zur Verletzung wesentlicher Formvorschriften und ist daher nicht von Amts wegen zu prüfen (Urteil vom 8. Juli 2004 in den Rechtssachen T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00, *JFE Engineering u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 426; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssachen C-403/04 P und C-405/04 P]).

### 3. Kosten

Die vor dem Gericht unterliegende Partei hat grundsätzlich außer den eigenen Kosten die Kosten der Gegenseite zu tragen. Nach der Verfahrensordnung des Gerichts beschränken sich die erstattungsfähigen Kosten auf die Aufwendungen für das Verfahren vor dem Gericht, die zu diesem Zweck erforderlich waren.

Über den Betrag der erstattungsfähigen Kosten wird häufig gestritten. So hielt die Kommission die Beträge für überzogen, die von den Vertretern der Gesellschaften Airtours und Schneider Electric geltend gemacht wurden, nachdem das Gericht die Entscheidungen, die Airtours den Erwerb der Gesellschaft First Choice (Urteil vom 6. Juni 2002 in der Rechtssache T-342/99, *Airtours/Kommission*, Slg. 2002, II-2585) und Schneider Electric den Erwerb der Gesellschaft Legrand (Urteil vom 22. Oktober 2002 in der Rechtssache T-310/01, *Schneider Electric/Kommission*, Slg. 2002, II-4071) untersagt hatten, sowie die Entscheidung über die Trennung der Unternehmen (Urteil vom 22. Oktober 2002 in der Rechtssache T-77/02, *Schneider Electric/Kommission*, Slg. 2002, II-4201) für nichtig erklärt hatte.

Im Beschluss vom 28. Juni 2004 in der Rechtssache T-342/99 DEP (*Airtours/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) weist das Gericht darauf hin, dass sich der Betrag, dessen Erstattung Airtours von der Kommission verlangt, auf mehr als 1,7 Millionen britische Pfund (GBP) beläuft. Die Kommission hatte ihrerseits die von Airtours verauslagten Aufwendungen ursprünglich auf 130 000 GBP und später auf 170 000 GBP geschätzt.

Bei der Festlegung des erstattungsfähigen Betrages hat das Gericht insbesondere entschieden, dass es nicht ausgeschlossen sei, dass, wenn ein Mandant beschliesse, sich sowohl von einem Solicitor als auch von einem Barrister vertreten zu lassen, die dem einen und dem anderen geschuldeten Honorare als für das Verfahren notwendige Aufwendungen angesehen werden. Das Gericht habe jedoch unter diesen Umständen zu prüfen, inwieweit die Leistungen sämtlicher Anwälte für die Durchführung des gerichtlichen Verfahrens notwendig gewesen seien, und sich zu vergewissern, dass die Beschäftigung beider Gruppen von Anwälten nicht zu einer unnötigen Verdoppelung der Kosten geführt habe. Dies sei hier zum Teil der Fall gewesen.

Außerdem könne die im Wesentlichen wirtschaftliche Natur der von der Kommission im Rahmen der Kontrolle von Zusammenschlüssen vorgenommenen Beurteilungen das Tätigwerden von auf diesen Bereich spezialisierten Wirtschaftsberatern oder -experten ergänzend zur Arbeit der Rechtsbeistände rechtfertigen und damit zu Kosten führen, die erstattungsfähig sein könnten. Derartige Aufwendungen hat das Gericht im konkreten Fall jedoch für überzogen gehalten.

Wenn schließlich die Antragstellerin Mehrwertsteuer zu entrichten habe, was bei Airtours der Fall sei, habe sie das Recht, die Mehrwertsteuer, die sie auf die von ihr erworbenen Gegenstände und Dienstleistungen gezahlt habe, von den Finanzbehörden zurückzuverlangen. Da diese Steuer für sie daher keine Ausgabe darstelle, könne sie nicht die Erstattung der Mehrwertsteuer verlangen, die sie auf die von der Kommission zu erstattenden Kosten gezahlt habe.

In Anbetracht dieser Erwägungen sowie der Bedeutung der Rechtssache im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft, der zahlreichen komplexen wirtschaftlichen und rechtlichen Fragen, die von den Beiständen geprüft worden seien, der wirtschaftlichen Interessen des Rechtsstreits für Airtours und des mit dem Verfahren verbundenen erheblichen Arbeitsaufwands für die wirtschaftlichen und rechtlichen Beistände der Antragstellerin hat das Gericht den Gesamtbetrag der zu erstattenden Kosten auf etwas weniger als 490 000 GBP festgesetzt.

Mit Beschluss vom 29. Oktober 2004 in der Rechtssache T-310/01 DEP (*Schneider Electric/Commission*, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat das Gericht den der Schneider Electric zu erstattenden Betrag festgesetzt, weil die Kommission sich geweigert hatte, den Betrag von etwa 830 000 Euro zu erstatten, der sich im Wesentlichen aus den Honoraren und Auslagen der Berater von Schneider Electric zusammensetzte, die für das streitige Verfahren verauslagt worden waren, das zur Nichtigkeitsklärung der Entscheidung geführt hatte, mit der der Zusammenschluss von Schneider Electric und Legrand untersagt worden war.

Obwohl das Gericht den hohen Grad an Komplexität der Rechtssache, die Bedeutung der auf dem Spiel stehenden wirtschaftlichen Interessen der Klägerin, ihr gemeinschaftsrechtliches Interesse und die Komplexität der aufgeworfenen wirtschaftlichen und rechtlichen Fragen anerkannt hat, hat es die von den Anwälten zur Stützung ihres Antrags vorgebrachte Anzahl an Arbeitsstunden für übertrieben gehalten. In Anbetracht all dieser Aspekte hat es den Gesamtbetrag der Kosten auf etwa 420 000 Euro herabgesetzt.

Aufgrund gleichartiger Erwägungen ist der mit 830 000 Euro angesetzte Betrag der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung und des Verfahrens, das zur Nichtigkeitsklärung der Entscheidung geführt hat, die Schneider aufgab, seine an Legrand gehaltenen Aktiva insgesamt zu veräußern, auf etwa 427 000 Euro festgesetzt worden (Beschluss vom 29. Oktober 2004 in der Rechtssache T-77/02 DEP, *Schneider Electric/Commission*, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

## **B. Zulässigkeit der Klagen nach Artikel 230 EG**

Nach Artikel 230 Absatz 4 EG kann „[j]ede natürliche oder juristische Person ... gegen die an sie ergangenen Entscheidungen sowie gegen diejenigen Entscheidungen Klage erheben, die, obwohl sie als Verordnung oder als eine an eine andere Person gerichtete Entscheidung ergangen sind, sie unmittelbar und individuell betreffen“.

Artikel 230 Absatz 5 EG sieht vor, dass die Nichtigkeitsklage binnen zwei Monaten zu erheben ist und dass diese Frist je nach Lage des Falles von der Bekanntgabe der betreffenden Handlung, ihrer Mitteilung an den Kläger oder in Ermangelung dessen von dem Zeitpunkt an läuft, zu dem der Kläger von dieser Handlung Kenntnis erlangt hat.

### **1. Anfechtbare Handlungen**

Nach ständiger Rechtsprechung sind Handlungen oder Entscheidungen, gegen die die Nichtigkeitsklage nach Artikel 230 EG gegeben ist, nur solche Maßnahmen, die bindende

rechtliche Wirkungen entfalten, so dass sie die Interessen des Klägers dadurch beeinträchtigen, dass sie seine Rechtsstellung in qualifizierter Weise verändern.

Dagegen ist, wie im Beschluss vom 29. April 2004 in der Rechtssache T-308/02 (*SGL Carbon/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) ausgeführt worden ist, eine Handlung, mit der eine bestandskräftig gewordene frühere Entscheidung lediglich bestätigt wird, nicht anfechtbar. Dies ist bei einer Maßnahme der Fall, die gegenüber der früheren Entscheidung keine neuen Umstände enthält und nicht auf einer Überprüfung der Rechtsstellung des Adressaten dieser Entscheidung beruht. Indessen hat das Gericht klargestellt, dass sich der bestätigende Charakter einer Maßnahme nicht allein durch einen Vergleich ihres Inhalts mit dem der früheren Entscheidung beurteilen lasse, die durch sie bestätigt wird. Der Charakter der angefochtenen Maßnahme sei vielmehr auch nach der Art des Antrags zu beurteilen, den sie bescheide. Insbesondere könne eine Maßnahme, die einen Antrag bescheide, in dem die Behörde unter Berufung auf neue wesentliche Tatsachen um eine Überprüfung der früheren Entscheidung ersucht werde, nicht als rein bestätigend angesehen werden, wenn mit ihr über diese Tatsachen entschieden werde und sie damit gegenüber der früheren Entscheidung einen neuen Umstand enthalte. Das Gericht war der Auffassung, dass die Kommission zu Recht vorgetragen habe, dass das Schreiben an die Klägerin keinen Entscheidungscharakter gehabt habe, weil, wie das Gericht hervorgehoben hat, die von der Klägerin mitgeteilten finanziellen Informationen, selbst wenn sie neu gewesen seien, die Rechtsstellung der Klägerin in ihrer Ausgestaltung zum Zeitpunkt des Erlasses der bestandskräftig gewordenen Entscheidung nicht wesentlich hätten verändern können.

Außerdem hat das Gericht entschieden, dass bei einer Nichtigkeitsklage die angefochtene Handlung, wenn sie eine ablehnende Maßnahme sei, nach der Art des Antrags zu beurteilen sei, der mit ihr beschieden werde. Insbesondere könne die Weigerung eines Gemeinschaftsorgans, eine Handlung zu widerrufen oder zu ändern, nur dann eine nach Artikel 230 EG auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfbare Handlung sein, wenn die Handlung, deren Widerruf oder Änderung das Organ verweigere, selbst nach dieser Bestimmung anfechtbar gewesen wäre (Beschlüsse vom 15. März 2004 in der Rechtssache T-139/02, *Instituto N. Avgerinopoulou u. a./Kommission*, und vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache T-29/03, *Comunidad Autónoma de Andalucía/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Insoweit hat das Gericht im Beschluss *Comunidad Autónoma de Andalucía/Kommission* die Auffassung vertreten, dass ein Schreiben des Generaldirektors des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), mit dem dieser der Klägerin mitgeteilt hatte, dass ihrer Beschwerde gegen den Abschlussbericht, den das OLAF nach Abschluss einer externen Untersuchung erstellt und den zuständigen spanischen Behörden gemäß Artikel 9 der Verordnung Nr. 1073/1999<sup>4</sup> übermittelt habe, nicht nachgegangen werden könne, nicht als eine anfechtbare Handlung angesehen werden könne, weil dieser Bericht keine Maßnahme sei, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugt hätte, die die Interessen der Klägerin beeinträchtigten, sondern eine Empfehlung oder eine Stellungnahme, die keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeuge.

<sup>4</sup> Verordnung (EG) Nr. 1073/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) (ABl. L 136, S. 1).

## 2. Klagefristen

Das Gericht hatte in mehreren Entscheidungen die Einhaltung der Klagefrist zu prüfen (Urteil vom 28. Januar 2004 in den Rechtssachen T-142/01 und T-283/01, *OPTUC/Kommission*, und Beschluss vom 25. Mai 2004 in der Rechtssache T-264/03, *Schmoldt u. a./Kommission*; mit Rechtsmitte angefochten [Rechtssache C-342/04 P], beide noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht); Aufmerksamkeit verdient der Beschluss vom 9. November 2004 in der Rechtssache T-252/03 (*FNICGV/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Anlässlich einer Klage der Fédération nationale de l'industrie et des commerces en gros des viandes (FNICGV) wegen Nichtigerklärung der Geldbuße nach Artikel 229 EG, die die Kommission für Verstöße gegen Wettbewerbsregeln verhängt hatte<sup>5</sup>, hat das Gericht darauf hingewiesen, dass dieser Artikel des Vertrages die „Klage im Verfahren mit unbeschränkter Nachprüfung“ nicht als eigenständige Klageart vorsieht. Diese Bestimmung, nach der „[a]ufgrund [des EG-]Vertrags vom Europäischen Parlament und vom Rat gemeinsam sowie vom Rat erlassene Verordnungen ... hinsichtlich der darin vorgesehenen Zwangsmaßnahmen dem Gerichtshof eine Zuständigkeit übertragen [können], welche die Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung und zur Änderung oder Verhängung solcher Maßnahmen umfasst“, finde nämlich in Artikel 225 Absatz 1 EG in der Fassung des Vertrages von Nizza bei der Aufzählung der Klagen, für die das Gericht zuständig sei, keine Erwähnung.

Da die Gemeinschaftsgerichte von dieser Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung nur im Rahmen der Kontrolle von Handlungen der Gemeinschaftsorgane, insbesondere im Rahmen der Nichtigkeitsklage, Gebrauch machen könnten, müsse bei Erhebung einer solchen Klage die Frist des Artikels 230 Absatz 5 EG eingehalten werden, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei<sup>6</sup>.

## 3. Rechtsschutzinteresse

In der Rechtssache, in der sich MCI, vormals WorldCom, und die Kommission gegenüberstanden, hat das Gericht festgestellt, dass MCI ein Interesse an der Nichtigerklärung der Kommissionsentscheidung hatte, die ihr den Zusammenschluss mit Sprint untersagte, und zwar obwohl diese Entscheidung nach der Rücknahme der Anmeldung ergangen war.

Das Gericht hat im Urteil vom 28. September 2004 in der Rechtssache T-310/00 (*MCI/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) die Auffassung vertreten, dass die Klägerin ein Interesse an der Nichtigerklärung der Handlung habe, mit der die Kommission es abgelehnt habe, die Erklärung der Parteien als formalen Widerruf

<sup>5</sup> Entscheidung 2003/600/EG der Kommission vom 2. April 2003 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Sache COMP/C.38.279/F3 – Viandes bovines françaises) (ABI. L 209, S. 12).

<sup>6</sup> Die anderen Klagen, die gegen die in der vorstehenden Fußnote genannte Entscheidung erhoben wurden, sind noch beim Gericht anhängig (Rechtssachen T-217/03, *Fédération nationale de la coopération bétail et viande/Kommission*, und T-245/03, *FNSEA u. a./Kommission*).

des angemeldeten Fusionsvertrags anzusehen, obwohl die Klägerin den Erlass der Entscheidung vergeblich zu verhindern versucht habe, indem sie förmlich erklärt habe, auf den angemeldeten Zusammenschluss, der Gegenstand der Entscheidung sei, zu verzichten. Das Gericht hat hinzugefügt, dass das Unternehmen, solange die Entscheidung der Kommission Bestand habe, rechtlich daran gehindert sei, mit der anderen Partei des angemeldeten Vorgangs – jedenfalls in der angemeldeten Form und zu den angemeldeten Bedingungen – zu fusionieren, sofern sie dies in Zukunft erneut beabsichtigen sollte. Dass das Unternehmen diese Absicht nicht unbedingt verfolge oder vielleicht nicht umsetzen werde, seien rein subjektive Umstände, die bei der Beurteilung seines Rechtsschutzbedürfnisses für die Klage auf Nichtigerklärung eines Rechtsakts, der unbestreitbar verbindliche Rechtswirkungen erzeuge, durch die seine Interessen durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigt würden, nicht zu berücksichtigen seien.

#### 4. Klagebefugnis

Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Kläger als unmittelbar von dem Rechtsakt betroffen gilt, dessen Nichtigerklärung er beantragt, ist daran erinnert worden, dass für die unmittelbare Betroffenheit erforderlich ist, dass sich die Gemeinschaftsmaßnahme unmittelbar auf die Rechtsstellung des Einzelnen auswirkt und ihren Adressaten, die mit ihrer Durchführung betraut sind, keinerlei Ermessen lässt, diese Durchführung vielmehr automatisch erfolgt und sich allein aus der Gemeinschaftsregelung ergibt, ohne dass dabei zwischengeschaltete Vorschriften angewandt werden. In den Beschlüssen vom 15. März 2004 in der genannten Rechtssache *Institouto N. Avgerinopoulou u. a./Kommission* und vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-341/02 (*Regione Siciliana/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-417/04 P]) wird mangels unmittelbarer Betroffenheit die von Personen, die nicht zu den Endbegünstigten der geplanten Maßnahmen zählen, erhobene Nichtigkeitsklage gegen die an die Hellenische Republik gerichtete Entscheidung über die Genehmigung eines operationellen Programms im Sinne der Verordnung über die Strukturfonds<sup>7</sup> abgewiesen, ebenso wie die Nichtigkeitsklage gegen die an die Italienische Republik gerichtete Entscheidung der Kommission wegen Beendigung der finanziellen Beteiligung des Europäischen Fonds für die Regionale Entwicklung (EFRE) betreffend das Projekt „Autobahn Messina-Palermo“, die von der für die Durchführung des Projekts verantwortlichen Behörde, der Region Sizilien, erhoben worden war. In beiden Beschlüssen hat das Gericht festgestellt, dass die nationalen Behörden bei der Durchführung der angefochtenen Rechtsakte über ein Ermessen verfügten.

Zu den Voraussetzungen, unter denen ein Kläger als individuell von einem nicht an ihn gerichteten Rechtsakt betroffen gilt, ist festzustellen, dass die neue Auslegung des Kriteriums der individuellen Betroffenheit der Kläger aus dem Urteil vom 3. Mai 2002 in der Rechtssache T-177/01 (*Jégo-Quééré/Kommission*, Slg. 2001, II-2365) nunmehr klar überholt ist. Nachdem nämlich der Gerichtshof seine Auslegung des Begriffes der individuell betroffenen Person mit Urteil vom 25. Juli 2002 in der Rechtssache C-50/00 P

<sup>7</sup> Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds (ABl. L 161, S. 1).

(*Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, Slg. 2002, I-6677; vgl. auch Urteil des Gerichtshofes vom 1. April 2004 in der Rechtssache C-263/02 P, *Kommission/Jégo-Quéré*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, mit dem das oben genannte Urteil des Gerichts vom 3. Mai 2002 aufgehoben wurde) bestätigt hat, hat das Gericht in den ihm unterbreiteten Rechtssachen den Begriff der individuellen Betroffenheit unter Bezugnahme auf die im Urteil des Gerichtshofes vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62 (*Plaumann/Kommission*, Slg. 1963, 213) entwickelte Formel geprüft: Eine natürliche oder juristische Person, die nicht Adressatin einer Maßnahme ist, kann danach nur dann geltend machen, von der Maßnahme individuell betroffen zu sein, wenn diese sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie daher in ähnlicher Weise individualisiert wie einen Adressaten.

Wenn es sich bei der juristischen Person, die eine Nichtigkeitsklage erhebt, um einen Unternehmensverband handelt, kann dieser, wenn er am Verfahren, das zum Erlass des angefochtenen Rechtsakts führte, beteiligt war, zumindest in drei Fallkonstellationen als klagebefugt gelten: wenn eine Rechtsnorm ihm ausdrücklich eine Reihe von Verfahrensrechten zuerkennt; wenn der Verband als solcher wegen der Betroffenheit seiner eigenen Verbandsinteressen individualisiert ist, insbesondere weil seine Stellung als Verhandlungspartner durch den Rechtsakt berührt worden ist, dessen Nichtigkeit beantragt wird; oder wenn er die Interessen von Unternehmen vertritt, die selbst klagebefugt wären. In seinen Beschlüssen vom 10. Mai 2004 in der Rechtssache T-391/02 (*Bundesverband der Nahrungsmittel- und Speiseresteverwertung und Kloh/Parlament und Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und *Schmoldt u. a./Kommission* hat das Gericht insbesondere verneint, dass die klagenden Verbände eine klar umschriebene Stellung als Verhandlungspartner gehabt hätten, die mit dem Gegenstand des angefochtenen Rechtsakts eng verbunden wäre.

#### a) *Entscheidungen*

Auf dem Gebiet der staatlichen Beihilfen betreffen die Klagen im Wesentlichen die Nichtigkeitsklärung der ohne Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG ergangenen oder der nach diesem Verfahren ergangenen Entscheidung. Da sich diese Entscheidungen an den betroffenen Mitgliedstaat richten, ist es Sache des Unternehmens, das nicht Adressat der Entscheidung war, nachzuweisen, dass es durch den Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffen ist.

Stellt die Kommission ohne Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens im Rahmen einer Vorprüfung die Vereinbarkeit einer staatlichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt fest, sind die im Sinne von Artikel 88 Absatz 2 EG Beteiligten, weil sie in den Genuss der Garantien des förmlichen Prüfverfahrens kämen, wenn dieses durchgeführt würde, als individuell von der Entscheidung betroffen anzusehen, die diese Feststellung trifft.

Im Urteil vom 16. März 2004 in der Rechtssache T-157/01 (*Danske Busvognmaend/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) ist die Beteiligteigenschaft einer Unternehmensvereinigung, die die Interessen der meisten dänischen Busunternehmen vertritt, mit der Begründung zuerkannt worden, dass sie als Beschwerdeführerin vor der Kommission aufgetreten sei, ihre Eingaben den Verlauf des Verwaltungsverfahrens beein-

flusst hätten und unter ihren Mitgliedern zumindest einige Unternehmen in Konkurrenz zur Empfängerin der gerügten Beihilfen stünden.

Im Urteil vom 1. Dezember 2004 in der Rechtssache T-27/02 (*Kronofrance/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Klägerin, die sich auf die fehlende Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens gestützt hatte, im Hinblick auf ihre Stellung als Wettbewerberin, die sich unter Berücksichtigung der Identität ihrer Produkte mit denen des durch die Beihilfe begünstigten Unternehmens und der Überschneidung ihrer Absatzmärkte ergab, Beteiligte gewesen sei.

Im Urteil vom 13. Januar 2004 in der Rechtssache T-158/99 (*Thermenhotel Stoiser Franz u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) waren die Hotelbetreiber eines Fremdenverkehrsorts in der Steiermark (Österreich) befugt, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Kommission anzufechten, die die öffentliche Finanzierung des Baus eines Luxushotels in diesem Ort für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt hatte. Das Gericht hat nämlich festgestellt, dass die Kläger direkte Konkurrenten des von der fraglichen Beihilfe begünstigten Hotels seien und die angefochtene Entscheidung dies anerkenne.

In den drei vorgenannten Rechtssachen ist entschieden worden, dass die klagenden Unternehmen in ihrer Eigenschaft als Beteiligte im Sinne von Artikel 88 Absatz 2 EG von den Entscheidungen individuell betroffen gewesen seien, die die Beihilfen nach der Vorprüfungsphase für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt hatten. Zum Prüfungsumfang hinsichtlich der Klagegründe ist jedoch festzustellen, dass das Gericht in einem Fall sämtliche Nichtigkeitsgründe unter dem Gesichtspunkt geprüft hat, ob sie bewiesen, dass die Kommission zu Unrecht nicht das förmliche Prüfverfahren eingeleitet hatte (Urteil *Thermenhotel Stoiser Franz u. a./Kommission*), während es in einem anderen Fall die Entscheidung, mit der die Beihilfegewährung gebilligt worden war, aus materiellen Gründen für nichtig erklärt hat (Urteil *Danske Busvognmaend/Kommission*).

Ist die streitige Entscheidung nach dem in Artikel 88 Absatz 2 EG vorgesehenen förmlichen Prüfverfahren erlassen worden, so ist ein Unternehmen nicht schon dann in ähnlicher Weise individualisiert wie der Adressat dieser Entscheidung, wenn es die Stellung eines Beteiligten hat. Nach der Rechtsprechung betrifft eine solche Entscheidung nämlich die Unternehmen individuell, auf die die Beschwerde zurückgeht, die zu diesem Verfahren Anlass gegeben hat, und die Erklärungen abgegeben haben, die den Verfahrensgang bestimmt haben, wenn zudem ihre Marktstellung erheblich durch die Maßnahme beeinträchtigt wird, die Gegenstand der genannten Entscheidung ist.

In Anwendung dieser Kriterien, die der Gerichtshof erstmals im Urteil vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 169/84 (*COFAZ u. a./Kommission*, Slg. 1986, 391) herausgearbeitet hat, hat das Gericht entschieden, dass die österreichische Gesellschaft Lenzing von der Entscheidung der Kommission über die der Gesellschaft Sniace vom Königreich Spanien gewährte staatliche Beihilfe individuell betroffen gewesen sei, weil sie als Konkurrentin der begünstigten Gesellschaft zum einen die Beschwerde eingelegt habe, die zur Einleitung des Verfahrens geführt habe, und aktiv an diesem mitgewirkt habe und zum anderen

Gesichtspunkte vorgebracht habe, die zum Nachweis dafür geeignet gewesen seien, dass sich die angefochtene Entscheidung erheblich auf ihre Marktstellung ausgewirkt habe, nämlich charakteristische Merkmale des fraglichen Marktes wie die sehr begrenzte Erzeugeranzahl, einen scharfen Wettbewerb und starke Überkapazitäten (Urteil vom 21. Oktober 2004 in der Rechtssache T-36/99, *Lenzing/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-525/04 P]).

Demgegenüber hat das Gericht im Beschluss vom 27. Mai 2004 festgestellt, dass die Deutsche Post und DHL International, zwei auf dem italienischen Markt der dem Wettbewerb offen stehenden Postdienste tätige Gesellschaften, im Verwaltungsverfahren, das dem Erlass der Entscheidung über staatliche Beihilfen der Italienischen Republik zugunsten der Poste Italiane vorausgegangen sei, keine aktive Rolle gespielt hätten. Somit hat das Gericht geprüft, ob die mit dieser Entscheidung genehmigte Maßnahme dennoch geeignet war, ihre Stellung auf dem betreffenden Markt spürbar zu beeinträchtigen, und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass dies nicht der Fall sei, weil es an einer hinreichenden Darlegung des Grades der Beeinträchtigung ihrer Marktstellung gefehlt habe (Beschluss vom 27. Mai 2004 in der Rechtssache T-358/02, *Deutsche Post und DHL/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-367/04 P]).

b) *Handlungen mit allgemeiner Geltung*

Das Gericht hat daran erinnert, dass Artikel 230 Absatz 4 EG zwar die Zulässigkeit der von Privatpersonen gegenüber Handlungen mit allgemeiner Geltung erhobenen Nichtigkeitsklage nicht ausdrücklich behandelt, doch dass dies allein nicht ausreicht, um solche Klagen für unzulässig zu erklären.

Dennoch hat das Gericht nach Prüfung die Frage, ob Privatpersonen von Handlungen mit allgemeiner Geltung, deren Rechtmäßigkeit sie anfechten, individuell betroffen sind, verneint und Nichtigkeitsklagen gegen Verordnungen (Beschluss des Gerichts vom 6. Juli 2004 in der Rechtsache T-370/02, *Alpenhain-Camember-Werk u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht<sup>8</sup>), Richtlinien (Beschluss vom 6. September 2004 in der Rechtssache T-213/02, *SNF/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht<sup>9</sup>; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-482/04 P]) und Entscheidungen mit allgemeinem Charakter (Beschluss *Schmoldt u. a./Kommission*) abgewiesen.

<sup>8</sup> Mit diesem Beschluss hat das Gericht die Nichtigkeitsklage gegen die Verordnung (EG) Nr. 1829/2002 der Kommission vom 14. Oktober 2002 zur Änderung des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 1107/96 in Bezug auf die Bezeichnung „Feta“ (ABl. L 277, S. 10) als geschützte Herkunftsbezeichnung abgewiesen.

<sup>9</sup> Mit diesem Beschluss hat das Gericht die Klage auf teilweise Nichtigerklärung der Sechszwanzigsten Richtlinie 2002/34/EG der Kommission vom 15. April 2002 zur Anpassung der Anhänge II, III und VII der Richtlinie 76/768/EWG des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über kosmetische Mittel an den technischen Fortschritt (ABl. L 102, S. 19), soweit sie den Einsatz von Polycrylamiden in der Zusammensetzung kosmetischer Mittel einschränkt, abgewiesen.

### C. Wettbewerbsregeln für Unternehmen

Der Beitrag des Jahres 2004 zu diesem Bereich betrifft insbesondere Fragen im Zusammenhang mit dem Verfahren vor der Kommission und der Ermittlung der Höhe der Geldbußen. Hauptsächlich wird auf die Entscheidungen des Gerichts in den Rechtssachen „Graphitelektroden“<sup>10</sup> und „Nahtlose Stahlrohre“<sup>11</sup> einzugehen sein.

In der mit dem Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission* entschiedenen Rechtssache wurden von der Kommission gegen die acht amerikanischen, deutschen und japanischen Unternehmen, die an der Vereinbarung – die auf eine weltweite Festlegung der Preise und die Aufteilung der nationalen und regionalen Märkte nach dem Prinzip des „Home producer“ auf dem Gebiet der beider Stahlerzeugung in Elektrolichtbogenöfen zum Einsatz kommenden Graphitelektroden abzielte – beteiligt waren, Sanktionen mit einem Geldbußengesamtbetrag von ungefähr 220 Millionen Euro verhängt<sup>12</sup>, wobei der individuelle Betrag der Geldbußen zwischen 10,3 und 80,2 Millionen Euro variierte.

In der Rechtssache „Nahtlose Stahlrohre“ hatte die Kommission acht Herstellern (vier europäischen und vier japanischen Gesellschaften) bestimmter Arten nahtloser Stahlrohre, die in der Petro- und Gasindustrie verwendet werden, die Zahlung von Geldbußen in Höhe eines Gesamtbetrages von 99 Millionen Euro wegen Verstoßes gegen Artikel 81 EG aufgegeben<sup>13</sup>. Nach Auffassung der Kommission hatten die Unternehmen eine Übereinkunft getroffen, mit der jedes Unternehmen davon Abstand nahm, nahtlose Standardrohre und bestimmte Arten Leitungsrohre auf dem Heimatmarkt eines anderen an der Übereinkunft beteiligten Unternehmens zu verkaufen.

Die in diesen Rechtssachen (von insgesamt sieben Unternehmen in den Rechtssachen „Graphitelektroden“ und „Nahtlose Stahlrohre“) erhobenen Klagen bestätigen die bereits beobachtete Tendenz, dass wegen Verstoßes gegen Artikel 81 EG mit Sanktionen belegte Unternehmen nur noch selten die rechtliche Qualifizierung der Verstöße und den Beweis ihrer Beteiligung an der Absprache anfechten. Im Wesentlichen beziehen sich ihre Rügen auf die Bemessung der Geldbuße, wobei die Kläger eine unrichtige Anwendung der Regeln geltend machen, die sich die Kommission hierfür auferlegt hat, insbesondere der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65

<sup>10</sup> Urteil vom 29. April 2004 in den Rechtssachen T-236/01, T-239/01, T-244/01 bis T-246/01, T-251/01 und T-252/01 (*Tokai Carbon u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssachen C-289/04 P, C-301/04 P, C-307/04 P und C-308/04 P).

<sup>11</sup> Urteile vom 8. Juli 2004 in den Rechtssachen T-44/00 (*Mannesmannröhren-Werke/Kommission*; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-411/04 P), T-48/00 (*Corus UK/Kommission*), T-50/00 (*Dalmine/Kommission*; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-407/04 P), T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00 (*JFE Engineering u. a./Kommission*; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssachen C-403/04 P und C-405/04 P), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

<sup>12</sup> Entscheidung 2002/271/EG der Kommission vom 18. Juli 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 5 EWR-Abkommen – Sache COMP/E-1/36.490 – Graphitelektroden (ABl. 2002, L 100, S. 1).

<sup>13</sup> Entscheidung 2003/382/EG der Kommission vom 8. Dezember 1999 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Sache IV/E-1/35.860-B – Nahtlose Stahlrohre) (ABl. L 140, S. 1).

Absatz 5 EGKS-Vertrag (im Folgenden: Leitlinien)<sup>14</sup> und der Mitteilung über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 1996, C 207, S. 4, im Folgenden: Mitteilung über Zusammenarbeit)<sup>15</sup>. Wie im Folgenden gezeigt werden wird, gesteht das Gericht der Kommission je nach Fall ein sogar sehr weitreichendes Ermessen bei der Anwendung der Bemessungskriterien der Geldbußen zu. Es wacht indessen genau darüber, dass die wegen Beteiligung an einer Kartellabsprache beteiligten Unternehmen nach dem Grundsatz der Gleichbehandlung behandelt werden.

Auch ist daran zu erinnern, dass das Gericht seine volle richterliche Kontrolle nicht nur bei der Reduzierung der Beträge der Geldbußen ausüben, sondern diese auch erhöhen kann. Die Herabsetzung des Gesamtbetrags der Geldbußen, die die Kommission gegenüber den klagenden Unternehmen festgesetzt hatte und die das Gericht in den Rechtssachen „Graphitelektroden“ und „Nahtlose Stahlrohre“ vorgenommen hat (von 207 200 000 Euro auf 152 772 400 Euro in der Rechtssache „Graphitelektroden“ und von 90 900 000 Euro auf 78 120 000 Euro in der Rechtssache „Nahtlose Stahlrohre“), ist ein Ergebnis, das es etwas zu nuancieren gilt (siehe unten).

Da über die Rechtmäßigkeit von nach Artikel 82 EG erlassenen Entscheidungen kein Urteil ergangen (die Rechtssache *Microsoft/Kommission* wurde im Jahr 2004 vom Richter der einstweiligen Anordnung behandelt, siehe unten) und die einzige Entscheidung zur Verordnung Nr. 4064/89 im Ergebnis zur Unzuständigkeit der Kommission gelangt ist (Urteil vom 28. September 2004 in der Rechtssache T-310/00, *MCI/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), stellen die Ausführungen zu Artikel 81 EG und zu den wegen Verstoßes gegen diese Bestimmung verhängten Sanktionen den wesentlichen Teil dieser Rubrik über das Wettbewerbsrecht dar.

## 1. Neue Rechtsprechung zu Artikel 81 EG

### a) Materieller Anwendungsbereich

In der Rechtssache *Meca-Medina und Majcen/Kommission* (Urteil vom 30. September 2004 in der Rechtssache T-313/02, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-519/04 P]) hatte das Gericht Gelegenheit, den Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit im Bereich des Sports anzuwenden. In seinem Urteil hat das Gericht die Entscheidung der Kommission bestätigt, mit der die Beschwerde zweier Berufssportler in der Disziplin des Langstreckenschwimmens zurückgewiesen wurde. Die beiden Sportler, die nach dem Anti-Doping-Code der Olympischen Bewegung nach einer positiven Nandrolonprobe gesperrt worden waren, hatten bei der Kommission geltend gemacht, dass die Anti-Doping-Regelung des Internationalen Olympischen Komitees gegen die Vorschriften der Gemeinschaft über den Wettbewerb und die Dienstleistungsfreiheit verstießen.

<sup>14</sup> ABl. 1998, C 9, S. 3.

<sup>15</sup> Es ist darauf hinzuweisen, dass diese Mitteilung über die Zusammenarbeit von 1996 im Jahr 2002 durch die Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 2002, C 45, S. 3) ersetzt worden ist.

Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes die Ausübung des Sports nur insoweit unter das Gemeinschaftsrecht falle, als sie zum Wirtschaftsleben im Sinne von Artikel 2 EG gehöre. Die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Dienstleistungsfreiheit fänden auf die auf dem Gebiet des Sports aufgestellten Regeln Anwendung, die den wirtschaftlichen Aspekt betreffen, den die sportliche Betätigung aufweisen könne. Insbesondere sei dies bei Regeln der Fall, die die Zahlung von Entschädigungen beim Transfer von Berufssportlern von einem Verein zum anderen vorsähen (Transferklauseln) oder die die Zahl der Berufssportler mit der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats begrenzten, die diese Vereine bei Spielen aufstellen könnten. Jedoch fielen rein sportliche Regeln, die also nichts mit wirtschaftlicher Betätigung zu tun hätten, wie die über die Zusammensetzung der Nationalmannschaften oder „Spielregeln“, die beispielsweise die Spieldauer oder die Zahl der Spieler auf dem Feld festlegten, nicht unter das Gemeinschaftsrecht.

Das Gericht hat nach der Feststellung, dass sich der Gerichtshof in den die Artikel 39 EG ff. und 49 EG ff. betreffenden Rechtssachen nicht dazu äußern musste, ob sportliche Regeln unter die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des Vertrages fallen, die Auffassung vertreten, dass die auf dem Gebiet der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit entwickelten Grundsätze auch für die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des EG-Vertrags gelten. Daraus folgt, dass eine rein sportliche Regelung weder unter die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit noch unter die über die Dienstleistungsfreiheit oder unter die wettbewerbsrechtlichen Vorschriften fällt.

b) *Wettbewerbsverfahren*

– **Akteneinsicht**

Die Regel, wonach die Unternehmen, gegen die eine Untersuchung nach Artikel 81 EG und Artikel 82 EG betrieben wird, Zugang zur Akte der Kommission haben müssen, ist mittlerweile klar im Gemeinschaftsrecht anerkannt. Sie beruht auf dem Grundsatz der Waffengleichheit und ist damit für die Ausübung der Verteidigungsrechte wesentlich. Diese Regel kennt indessen bestimmte Grenzen, die auf den Schutz des Entscheidungsprozesses der Kommission oder berechtigter Interessen Dritter abzielen.

Im Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission* hat das Gericht zunächst daran erinnert, dass die Kommission den betroffenen Unternehmen, damit sich diese gegen die ihnen in der Mitteilung der Beschwerdepunkte zur Last gelegten Beschwerdepunkte sachgerecht verteidigen könnten, die vollständige Ermittlungsakte zugänglich machen müsse, mit Ausnahme der Schriftstücke, die Geschäftsgeheimnisse anderer Unternehmen oder sonstige vertrauliche Informationen enthielten, und der internen Vermerke der Kommission. Die Beschränkung der Einsichtnahme in die letztgenannten Unterlagen sei durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, die Funktionsfähigkeit der Kommission im Bereich der Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages zu sichern; die internen Unterlagen könnten nur dann zugänglich gemacht werden, wenn die betreffende Partei sowohl vor dem Gemeinschaftsrichter als auch im Rahmen des von der Kommission durchgeführten Verwaltungsverfahrens ernsthafte Anhaltspunkte dafür geliefert habe, dass die außergewöhnlichen Umstände des konkreten Falles dies erforderten.

### – Umfang der Mitteilung der Beschwerdepunkte

Die Funktion der Mitteilung der Beschwerdepunkte ist bekannt: Sie soll es den Beteiligten ermöglichen, tatsächlich von den ihnen von der Kommission vorgeworfenen Verhaltensweisen Kenntnis zu erlangen und wirkungsvoll ihre Verteidigungsrechte auszuüben. Dieses Erfordernis ist erfüllt, wenn die endgültige Entscheidung den Beteiligten nicht andere Verstöße zur Last legt als die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte genannten und sich nur auf Tatsachen stützt, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten.

Im Urteil vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-44/00 (*Mannesmannröhren-Werke/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-411/04 P]) hat das Gericht daran erinnert, dass die Verteidigungsrechte durch eine Abweichung zwischen der Mitteilung der Beschwerdepunkte und der endgültigen Entscheidung nur verletzt würden, wenn ein in der endgültigen Entscheidung ausgesprochener Vorwurf in der Mitteilung der Beschwerdepunkte unzulänglich dargestellt worden sei, so dass sich die Adressaten dagegen nicht hätten verteidigen können. Im Stadium der Mitteilung der Beschwerdepunkte sei die Kommission nur verpflichtet, die Beschwerdepunkte und den ihnen zugrunde liegenden Sachverhalt sowie dessen Bewertung klar darzulegen, um den Adressaten der Mitteilung eine sachgemäße Verteidigung zu ermöglichen. Hierzu hat das Gericht entschieden, dass die in der Mitteilung der Beschwerdepunkte vorgenommene rechtliche Bewertung des Sachverhalts naturgemäß nur vorläufig sein könne und dass eine spätere Entscheidung der Kommission nicht allein deshalb für nichtig erklärt werden könne, weil die darin enthaltene endgültige Beurteilung des Sachverhalts nicht genau mit dieser vorläufigen Bewertung übereinstimme. Denn die Kommission müsse, eben um die Verteidigungsrechte der Adressaten der Mitteilung von Beschwerdepunkten zu wahren, diese anhören und ihre Stellungnahme zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen berücksichtigen.

### – Folgen einer ausdrücklichen Einräumung des Sachverhalts im Verwaltungsverfahren

Die Kommission muss den Sachverhalt nachweisen, wenn das Unternehmen, dem ein Verstoß gegen Wettbewerbsregeln vorgeworfen wird, diesen nicht ausdrücklich einräumt, wobei es dem Unternehmen freisteht, im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens alle ihm zweckdienlich erscheinenden Verteidigungsmittel vorzubringen. Anders verhält es sich aber, wenn das betreffende Unternehmen den Sachverhalt *ausdrücklich, klar und präzise einräumt*. Hat das Unternehmen im Verwaltungsverfahren die ihm von der Kommission in der Mitteilung der Beschwerdepunkte zur Last gelegten Tatsachen ausdrücklich eingeräumt, so sind diese Tatsachen als erwiesen anzusehen; das Unternehmen kann sie im Verfahren vor Gericht grundsätzlich nicht mehr bestreiten (Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission*, Randnr. 108). Nach Maßgabe dieser Kriterien hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Kommission eine solche Einräumung nicht aus einem Bündel von Anhaltspunkten wie dem objektiven Verhalten des betroffenen Unternehmens gegenüber der Kommission im Verwaltungsverfahren und seinen eher allgemeinen Erklärungen, den Sachverhalt nicht bestreiten zu wollen, herleiten könne (ebenda, Randnr. 109).

Mit dieser Entscheidung präzisiert das Gericht die im Jahr 2003 in den Rechtssachen „Lysin“ angestellte Beurteilung, wonach die tatsächlichen Faktoren, auf die sich die Kommission zur

Ermittlung des Betrages der Geldbuße habe stützen können, vor dem Gericht nicht mehr in Frage gestellt werden könnten, wenn der Kläger sie im Verwaltungsverfahren ausdrücklich eingeräumt habe (Urteil vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-224/00, *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission*, Slg. 2003, II-2597 [mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-397/03 P], kommentiert im Jahresbericht 2003).

#### – Keine Anerkennung eines absoluten Auskunftsverweigerungsrechts

Regelmäßig stellt sich die Frage, ob Unternehmen, an die sich Entscheidungen nach Artikel 11 Absatz 5 der Verordnung Nr. 17<sup>16</sup> mit dem Ersuchen um Erteilung bestimmter Auskünfte richten, ein absolutes Auskunftsverweigerungsrecht haben. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteile vom 18. Oktober 1989 in der Rechtssache 374/87, *Orkem/Kommission*, Slg. 1989, 3283, und vom 15. Oktober 2002 in den Rechtssachen C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Slg. 2002, I-8375) und des Gerichts (Urteil vom 20. Februar 2001 in der Rechtssache T-112/98, *Mannesmannröhren-Werke/Kommission*, Slg. 2001, II-729) ginge die Anerkennung eines solchen Rechts über das hinaus, was zur Wahrung der Verteidigungsrechte der Unternehmen erforderlich sei, und würde zu einer ungerechtfertigten Behinderung der Kommission bei der Erfüllung ihrer Aufgabe führen, die Wettbewerbsregeln im Gemeinsamen Markt zu überwachen; ein Auskunftsverweigerungsrecht könne nur insoweit anerkannt werden, als von dem betroffenen Unternehmen Antworten verlangt würden, durch die es das Vorliegen einer Zuwiderhandlung eingestehen müsste, für die die Kommission den Nachweis zu erbringen habe. Daraus ist immer abgeleitet worden, dass die Kommission zur Wahrung der praktischen Wirksamkeit von Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 die Unternehmen zwingen könne, ihr alle erforderlichen Auskünfte über ihnen eventuell bekannte Tatsachen zu erteilen und erforderlichenfalls die in ihrem Besitz befindlichen Schriftstücke, die sich hierauf beziehen, zu übermitteln, selbst wenn diese dazu verwendet werden könnten, den Beweis für ein wettbewerbswidriges Verhalten zu erbringen. Aus den gleichen Entscheidungen ergibt sich, dass diese Befugnis der Kommission, Auskünfte zu verlangen, nicht im Widerspruch zu Artikel 6 Absätze 1 und 2 EMRK steht.

Die Kläger haben jedoch nicht versäumt, sich auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte<sup>17</sup> zu berufen, um eine Änderung der Gemeinschaftsrechtsprechung in ihrem Sinne herbeizuführen. Das Gericht hat sich allerdings geweigert, diesen Weg zu beschreiten, und in seinem Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission* betont, dass die Befugnis der Kommission, Auskünfte zu verlangen, weder im Widerspruch zu Artikel 6 Absätze 1 und 2 EMRK noch zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte stehe.

<sup>16</sup> Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81 EG] und [82 EG] (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204).

<sup>17</sup> Urteil Funke vom 25. Februar 1993 (Serie A n° 256/A, § 44a), Urteil Saunders/Vereinigtes Königreich vom 17. Dezember 1996 (Sammlung der Urteile und Entscheidungen, 1996-VI, S. 2044) und Urteil J.B./Schweiz vom 3. Mai 2001 (noch nicht in der Sammlung der Urteile und Entscheidungen veröffentlicht).

Die Pflicht zur Beantwortung rein tatsächlicher Fragen der Kommission und zur Vorlage von ihr angeforderter vorhandener Unterlagen könne jedenfalls den tragenden Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte und den Anspruch auf einen fairen Prozess nicht verletzen, die auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts einen Schutz bieten, der dem durch Artikel 6 EMRK gewährten gleichwertig sei. Denn nichts hindere den Adressaten eines Auskunftsverlangens daran, später im Verwaltungsverfahren oder in einem Verfahren vor dem Gemeinschaftsrichter zu beweisen, dass die in seinen Antworten mitgeteilten Tatsachen oder die übermittelten Unterlagen eine andere als die ihnen von der Kommission beigemessene Bedeutung hätten.

#### – Angemessener Zeitraum

Dass die Kommission Verwaltungsverfahren auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik innerhalb eines angemessenen Zeitraums durchzuführen hat, stellt einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, dessen Beachtung die Gemeinschaftsgerichte sicherstellen (Urteil des Gerichts vom 22. Oktober 1997 in den Rechtssachen T-213/95 und T-18/96, *SCK und FNK/Commission*, Slg. 1997, II-1739).

In seinem Urteil vom 13. Januar 2004 in der Rechtssache T-67/01 (*JCB Service/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-167/04 P]) hatte das Gericht Gelegenheit, daran zu erinnern, dass der Verstoß gegen diesen Grundsatz jedoch nur dann zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung der Kommission führt, die am Ende eines Verwaltungsverfahrens auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik erlassen wird, wenn damit auch die Verteidigungsrechte des betroffenen Unternehmens verletzt worden sind. Obwohl im vorliegenden Fall die Kommission in flagranter Weise ihre Verpflichtung verletzt habe, bei der Prüfung eines Freistellungsantrags nach Artikel 81 Absatz 3 EG einen solchen Zeitraum einzuhalten, indem sie einen derartigen Antrag 27 Jahre nach der Notifizierung einer Vereinbarung im Jahr 1973 abgelehnt habe, könne sich dieser Verstoß nicht auf die Rechtmäßigkeit der Ablehnung des Antrags auf Freistellung auswirken.

Den Zeitraum von mehr als vier Jahren für die Prüfung der Beschwerde eines Wettbewerbers der Partei, die die fraglichen Vereinbarungen notifiziert hatte, hat das Gericht unter Berücksichtigung der Komplexität des Falles, der mehrere Mitgliedstaaten betreffe und sich auf fünf Zuwiderhandlungen erstreckte, und der notwendigen Erstellung einer zweiten Mitteilung der Beschwerdepunkte nicht für übermäßig lang gehalten.

#### c) *Nachweis des Verstoßes gegen Artikel 81 EG*

Es ist Sache der Kommission, die Tatsachen, die die Zuwiderhandlung gegen Artikel 81 EG bilden, zu beweisen (Urteil des Gerichtshofes vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-49/92 P, *Kommission/Anic Partecipazioni*, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 86). Insbesondere hat die Kommission die Dauer des sanktionierten Verstoßes zu beweisen. Das Bestreiten der Kläger in den Rechtssachen „Nahtlose Stahlrohre“ hat dazu beigetragen, einige Gesichtspunkte hinsichtlich der erforderlichen Beweislage und der Beweislast vor dem Gericht zu klären, wenn die von der Kommission beigebrachten Beweismittel von den sanktionierten Unternehmen angefochten werden.

In dieser Rechtssache hatte die Kommission die Gesamtdauer der Zuwiderhandlung nicht bewiesen. Hinsichtlich der Dauer der Zuwiderhandlung ging sie davon aus, dass zwar der Europäisch-Japanische Club bereits seit 1977 Sitzungen veranstaltet habe, dass aber als Beginn der Zuwiderhandlung das Jahr 1990 anzusetzen sei, weil 1977 bis 1990 zwischen der Europäischen Gemeinschaft und Japan Abkommen über eine Selbstbeschränkung bei Exporten bestanden hätten.

Das Gericht hat festgestellt, dass keine der Parteien die Position der Kommission in Frage gestellt habe, das Vorliegen der Zuwiderhandlung wegen der bestehenden Selbstbeschränkungsabkommen nicht schon ab 1977 anzusetzen. In Anbetracht der Beanstandungen zum Beginn der Zuwiderhandlung hat das Gericht darauf hingewiesen, dass das angebliche Außerkrafttreten der Selbstbeschränkungsabkommen das maßgebliche Kriterium sei, um zu beurteilen, ob für das Jahr 1990 eine Zuwiderhandlung vorgelegen habe. Hierzu hat das Gericht daran erinnert, dass es grundsätzlich Sache der Klägerin sei, ihr Vorbringen zu beweisen. Jedoch hat das Gericht festgestellt, dass unter den spezifischen Umständen des Einzelfalls die Kommission den Beweis für das Außerkrafttreten der internationalen Selbstbeschränkungsabkommen zu erbringen habe. Dieser Beweis sei nicht erbracht worden, weil „das unerklärliche Unvermögen der Kommission zur Vorlage von Beweismitteln für einen Umstand, der sie unmittelbar betrifft, ... dem Gericht die Möglichkeit [nimmt], seine Entscheidung in Kenntnis des Datums zu erlassen, zu dem die Abkommen ausliefen“.

Da die Kommission keinen Beweis erbrachte und Beweismittel von den japanischen Unternehmen vorgebracht wurden, die die Verlängerung dieser internationalen Abkommen zumindest für Japan bis zum 31. Dezember 1990 belegten, hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass diese Abkommen bis Ende 1990 fortgedauert hätten. Insoweit ist die angefochtene Entscheidung zum Teil für nichtig erklärt und der Betrag der Geldbußen herabgesetzt worden, um diesem Umstand Rechnung zu tragen.

Die japanischen Unternehmen bestritten auch den Zeitpunkt, in dem die ihnen zur Last gelegte Zuwiderhandlung geendet haben soll. Auf der Grundlage der von der Kommission vorgebrachten Beweismittel war nach Auffassung des Gerichts das Vorliegen dieser Zuwiderhandlung hinsichtlich der japanischen Unternehmen für die Zeit nach dem 1. Juli 1994 nicht bewiesen; folglich sei die Dauer der Zuwiderhandlung neben der oben angegebenen Reduzierung um ein Jahr um weitere sechs Monate zu reduzieren. Infolgedessen hat das Gericht die angefochtene Entscheidung für nichtig erklärt, soweit darin die Zuwiderhandlung für die Zeit vor dem 1. Januar 1991 und, für die japanischen Unternehmen, nach dem 30. Juni 1994 festgestellt wird; die gegen die Unternehmen verhängten Geldbußen sind herabgesetzt worden, um diesem Umstand Rechnung zu tragen (Urteil vom 8. Juli 2004 in den Rechtssachen T-67/00, T-68/00, T-71/00 und T-78/00, *JFE Engineering u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssachen C-403/04 P und C-405/04 P]).

d) *Geldbußen*

Nach Artikel 15 der Verordnung Nr. 17<sup>18</sup> kann die Kommission, wenn sie einen Verstoß gegen Artikel 81 EG oder Artikel 82 EG feststellt, durch Entscheidung nicht nur die Unternehmen dazu verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung zu beenden, sondern ihnen auch Geldbußen auferlegen. Der Betrag der Geldbuße, der für jedes an der Zuwiderhandlung beteiligte Unternehmen bis zu 10 % des weltweiten Gesamtumsatzes betragen kann, der im Geschäftsjahr erzielt wurde, das dem Erlass der die Zuwiderhandlung feststellenden Entscheidung vorausging, wird unter Berücksichtigung der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung festgesetzt.

– **Leitlinien**

Was erstens die Leitlinien allgemein betrifft, so hat das Gericht daran erinnert, dass in den Urteilen in den Rechtssachen „Fernwärme“<sup>19</sup>, „Lysin“<sup>20</sup> und „FETTSCA“<sup>21</sup> entschieden wurde, dass die Leitlinien für die Kommission verbindlich seien. Die Kommission müsse daher die Regeln beachten, die sie sich selbst in den Leitlinien auferlegt habe (Urteil vom 8. Juli 2004, *Mannesmannröhren-Werke/Kommission*, Randnrn. 212 und 231), sofern sie nicht genau die Gründe darlege, die gegebenenfalls eine Abweichung in einem bestimmten Punkt rechtfertigten (Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission*, Randnr. 352). Die Unternehmen könnten daher vor dem Gemeinschaftsrichter die unrichtige Anwendung der Leitlinien geltend machen.

Was zweitens bestimmte besondere Vorschriften der Leitlinien angeht, so hat das Gericht die Anwendungsvoraussetzungen der Kriterien für die Bestimmung des Betrages der Geldbuße unter Berücksichtigung der Schwere und der Dauer der Zuwiderhandlung präzisiert.

**Schwere der Zuwiderhandlung**

In der der Rechtssache „Graphitelektroden“ zugrunde liegenden Entscheidung hatte die Kommission unter Berücksichtigung der Art des Verstoßes, seiner konkreten Auswirkungen

<sup>18</sup> Artikel 23 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. L 1, S. 1), die die Verordnung Nr. 17 ersetzt, ist mit Artikel 15 der Verordnung Nr. 17 identisch.

<sup>19</sup> Urteile vom 20. März 2002 in den Rechtssachen T-9/99 (*HFB u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-1487; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-202/02 P), T-15/99 (*Brugg Rohrsysteme/Kommission*, Slg. 2002, II-1613; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-207/02 P), T-16/99 (*Lögstör Rör/Kommission*, Slg. 2002, II-1633; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-208/02 P), T-17/99 (*KE KELIT/Kommission*, Slg. 2002, II-1647; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-205/02 P), T-21/99 (*Dansk Rørindustri/Kommission*, Slg. 2002, II-1681; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-189/02 P), T-23/99 (*LR AF 1998/Kommission*, Slg. 2002, II-1705; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-206/02 P), T-28/99 (*Sigma Technologie/Kommission*, Slg. 2002, II-1845) und T-31/99 (*ABB Asea Brown Boveri/Kommission*, Slg. 2002, II-1881; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-213/02 P); diese Urteile sind im Jahresbericht 2002 kommentiert worden.

<sup>20</sup> Insbesondere Urteil vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-224/00 (*Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission*; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-397/03 P); die Urteile in den Rechtssachen „Lysin“ sind im Jahresbericht 2003 kommentiert worden.

<sup>21</sup> Urteil vom 19. März 2003 in der Rechtssache T-213/00 (*CMA CGM u. a./Kommission*, Slg. 2003, II-913) zur FETTSCA-Vereinbarung; dieses Urteil ist im Jahresbericht 2003 kommentiert worden.

auf den Graphitelektrodenmarkt im EWR und des Umfangs des relevanten räumlichen Marktes einen „besonders schweren Verstoß“ festgestellt. Das Gericht hat den Ansatz der Kommission bestätigt. Insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die Absprache auf eine weltweite Aufteilung von Märkten hinausgelaufen sei, sei der Kommission kein offenkundiger Beurteilungsfehler unterlaufen, als sie den mit dem fraglichen Erzeugnis erzielten Weltumsatz für die Bestimmung des Ausgangsbetrags herangezogen habe, da dieser Umsatz es ermöglicht habe, „die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Verstöße, Wettbewerber und den Verbraucher wirtschaftlich in erheblichem Umfang zu schädigen“, im Sinne von Nummer 1 Teil A Absatz 4 der Leitlinien zu berücksichtigen<sup>22</sup>.

Die Kommission hatte außerdem die beteiligten Unternehmen drei Kategorien zugeordnet, wobei sie den weltweiten Umsatz bei dem fraglichen Erzeugnis heranzog, um der tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit jedes Unternehmens, Wettbewerber in erheblichem Umfang zu schädigen, und dem beträchtlichen Größenunterschied zwischen den beteiligten Unternehmen Rechnung zu tragen. Insoweit hat das Gericht daran erinnert, dass die Kommission bei der Ermittlung der Höhe der Geldbuße zur Einteilung der Kartellmitglieder in mehrere Kategorien berechtigt sei. Diese Einteilung sei, auch wenn sie bewirke, dass die Größenunterschiede zwischen Unternehmen ein und derselben Kategorie unberücksichtigt blieben, grundsätzlich nicht zu beanstanden. Jedoch müsse die Bestimmung der Schwellenwerte für jede der auf diese Weise gebildeten Kategorien schlüssig und objektiv gerechtfertigt sein. Im vorliegenden Fall sei die in der Entscheidung zugrunde gelegte Differenzierungsmethode, die auf einer Berücksichtigung des Umsatzes und der Marktanteile beruhe, in Bezug auf die einer der drei fraglichen Kategorien angehörenden Unternehmen Tokai Carbon und The Carbide/Graphite Group unzutreffend angewandt worden. In Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung hat das Gericht infolgedessen die zweite streitige Kategorie aufgelöst und selbst eine Einteilung vorgenommen. Außerdem hat es für die darunter fallenden Unternehmen und für die Unternehmen der dritten Kategorie den Ausgangsbetrag der Geldbußen festgesetzt.

Schließlich hatte die Kommission in Bezug auf die beiden Unternehmen, die für sie die bedeutendsten waren, den Ausgangsbetrag mit einem Schweremultiplikator versehen. Insoweit hat das Gericht bestätigt, dass die Kommission grundsätzlich die Möglichkeit habe, auf die Ausgangsbeträge einen Schweremultiplikator anzuwenden, um die Geldbuße in ausreichend abschreckender Höhe festzulegen (Urteil des Gerichts vom 20. März 2002 in der Rechtssache T-31/99, *ABB Asea Brown Boveri/Kommission*, Slg. 2002, II-1881, Randnrn. 165 bis 167; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-213/02 P]). Da jedoch der im vorliegenden Fall auf das Unternehmen DSK angewandte Multiplikator (2,5) nach Auffassung des Gerichts nicht mit den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung vereinbar war, hat es in Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung den auf dieses Unternehmen anzuwendenden Multiplikator auf 1,5 reduziert.

<sup>22</sup> Nach Nummer 1 Teil A der Leitlinien sind „bei der Ermittlung der Schwere eines Verstoßes seine Art und die konkreten Auswirkungen auf den Markt, sofern diese messbar sind, sowie der Umfang des betreffenden räumlichen Marktes zu berücksichtigen“. Aus derselben Nummer ergibt sich ferner, dass es möglich ist, „in bestimmten Fällen die innerhalb der einzelnen vorstehend beschriebenen [Schwere-] Gruppen festgesetzten Beträge [zu] gewichten . . . , um das jeweilige Gewicht und damit die tatsächliche Auswirkung des Verstoßes jedes einzelnen Unternehmens auf den Wettbewerb zu berücksichtigen“.

Wenn die Kommission somit durch die Anwendung eines Multiplikators die Geldbußen erhöhen kann, hat sie auch die Möglichkeit, den Ausgangsbetrag herabzusetzen, der sich aus einer strengen Anwendung der Leitlinien ergäbe. Zu der den Rechtssachen „Nahtlose Stahlrohre“ zugrunde liegenden Entscheidung hat das Gericht bestätigt, dass die Kommission unbeschadet des als „besonders schwer“ eingestuften Verstoßes einen Ausgangsbetrag (10 Millionen Euro) habe zugrunde legen können, der 50 % des in den Leitlinien der für diese Kategorie der Zuwiderhandlung vorgesehenen Mindestbetrags entsprach, um den Umstand zu berücksichtigen, dass die konkrete Auswirkung der Zuwiderhandlung auf den Markt begrenzt gewesen sei.

Demgegenüber hatte die Kommission nach Auffassung des Gerichts die zweite Zuwiderhandlung der europäischen Hersteller (nämlich die den britischen Markt betreffenden Verträge) bei der Festsetzung des Betrages der Geldbuße nicht berücksichtigt. Hierdurch habe die Kommission somit gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoßen, weil unterschiedliche Situationen undifferenziert behandelt worden seien. Um dieser Ungleichbehandlung zwischen europäischen und japanischen Herstellern abzuwehren, hat das Gericht die gegen die japanischen Hersteller verhängten Geldbußen um 10 % herabgesetzt. Die gegen die europäischen Hersteller verhängten Bußen hat das Gericht mangels eines dahin gehenden Antrags der Kommission nicht erhöht.

### **Dauer**

Mit dem Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission* hat das Gericht alle Rügen zurückgewiesen, die sich auf die in der Entscheidung anhand der Dauer der Zuwiderhandlung zugrunde gelegten Grundbeträge bezogen.

SGL Carbon trug vor, die Leitlinien seien rechtswidrig, weil die Dauer einer Zuwiderhandlung unabhängig von ihrem Wesen herangezogen werde. Ein Kartell sei per definitionem auf Dauer angelegt und könne folglich hinsichtlich seiner Dauer nicht nach den gleichen Maßstäben geahndet werden wie die übrigen Zuwiderhandlungen. Das Gericht hat diese Argumentation zurückgewiesen, weil bestimmte, nur auf kurze Dauer angelegte Kartelle geringere nachteilige Wirkungen hätten als im Fall längerer tatsächlicher Wirkungsdauer.

### **Erschwerende Umstände**

Im Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission* hat das Gericht bestätigt, dass die Kommission die Grundbeträge erstens im Hinblick auf die Fortsetzung der Zuwiderhandlung nach den Nachprüfungen der Kommission (Urteil *ABB Asea Brown Boveri/Kommission*, Randnrn. 211 bis 213), zweitens im Hinblick auf die Anführerrolle (Urteil *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midlands Ingredients/Kommission*, Randnr. 239) und drittens im Hinblick auf den Versuch der Verfahrensbehinderung habe erhöhen können, der in der Warnung anderer Unternehmen vor bevorstehenden Nachprüfungen gelegen habe (Urteil des Gerichts vom 14. Mai 1998 in der Rechtssache T-334/94, *Sarrió/Kommission*, II-1439, Randnr. 320).

## Mildernde Umstände

Keiner der vermeintlich von der Kommission nicht berücksichtigten mildernden Umstände ist vom Gericht anerkannt worden.

### – Mitteilung über Zusammenarbeit

Allgemein kann eine Zusammenarbeit, die es der Kommission ermöglicht, das Vorliegen einer Zuwiderhandlung unter geringeren Schwierigkeiten festzustellen und diese Zuwiderhandlung gegebenenfalls zu beenden, mit einer Herabsetzung der Geldbuße belohnt werden. Die Mitteilung über Zusammenarbeit von 1996 präzisiert die Voraussetzungen, unter denen ihre Bestimmungen zur Anwendung kommen können.

Unter den Ausführungen des Gerichts zur Anwendung dieser Mitteilung durch die Kommission ist hervorzuheben, dass die freiwillige Übermittlung von Unterlagen und Informationen, die die Beteiligung an einer Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsvorschriften der Gemeinschaft einräumen, in Beantwortung eines Auskunftersuchens im Sinne der Verordnung Nr. 17 als freiwillige Zusammenarbeit des Unternehmens zu werten sei, die eine Herabsetzung der Geldbuße rechtfertigen könne. Da die Kommission die gegenteilige Auffassung vertreten hatte, hat sie nach Auffassung des Gerichts die Bedeutung der Zusammenarbeit bestimmter Kläger verkannt (Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission*).

Außerdem hat das Gericht der Kommission vorgehalten, die Bedeutung der Zusammenarbeit der Gesellschaft UCAR verkannt zu haben, die ihr zwar nicht in Form von Unterlagen, aber mündlich Informationen wie die Namen anderer Kartellunternehmen, die Namen mehrerer Vertreter solcher Unternehmen oder die zur Verschleierung der Kontakte benutzten Codenamen mitgeteilt hatte.

Wenn schließlich nach Abschnitt A Absatz 3 der Mitteilung Geldbußen für Unternehmen, die mit der Kommission zusammenarbeiteten, zwar „nicht oder niedriger festgesetzt werden [könnten]“, verlange diese Bestimmung jedoch nicht, dass sich jeder einzelne Bestandteil der Informationen auf eine Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht beziehen müsse, die gesondert mit einer Sanktion belegt werden könne. Um von der Mitteilung über Zusammenarbeit profitieren zu können, genüge es, dass sich das kooperationsbereite Unternehmen durch die Aufdeckung seiner Verwicklung in eine Zuwiderhandlung Sanktionen aussetze, während die verschiedenen Bestandteile der Informationen im Rahmen einer etwaigen Herabsetzung der Geldbuße je nachdem berücksichtigt würden, welchen Nutzen sie für die Aufgabe der Kommission hätten, das Vorliegen einer Zuwiderhandlung nachzuweisen und ihr ein Ende zu bereiten.

Da ein illoyaler Beamter der Kommission in der Lage sei, deren Aufgabe zu sabotieren, wenn er die Mitglieder eines rechtswidrigen Kartells unterstütze, und so die Untersuchung der Kommission erheblich erschweren könne, indem er z. B. Beweise vernichte oder manipulierte, die Kartellmitglieder über eine bevorstehende unangekündigte Nachprüfung informiere und die gesamte Ermittlungsstrategie der Kommission offen lege, müssten Informationen darüber, dass es einen solchen Beamten gebe, grundsätzlich geeignet sein, die Aufgabe der Kommission zu erleichtern, eine Zuwiderhandlung nachzuweisen

und ihr ein Ende zu bereiten. Der Nutzen solcher Informationen sei besonders groß, wenn sie zu Beginn der von der Kommission eingeleiteten Untersuchung möglicher wettbewerbswidriger Handlungen geliefert werde.

Im Urteil *Mannesmannröhren-Werke/Kommission* vom 8. Juli 2004 hat das Gericht betont, dass ein Unternehmen, um eine Herabsetzung der Geldbuße nach Abschnitt D Nummer 2 der Mitteilung über Zusammenarbeit wegen Nichtbestreitens des Sachverhalts zu erlangen, gegenüber der Kommission, nachdem es von der Mitteilung der Beschwerdepunkte Kenntnis genommen habe, ausdrücklich erklären müsse, dass es den Sachverhalt nicht bestreite. Werde eine solche ausdrückliche Erklärung nicht abgegeben, so könne in der bloßen Untätigkeit eines Unternehmens keine Erleichterung der der Kommission obliegenden Aufgabe gesehen werden, weil sie in der endgültigen Entscheidung sämtliche Tatsachen nachweisen müsse, ohne sich hierfür auf eine entsprechende Erklärung des Unternehmens stützen zu können.

#### – Grundsatz *ne bis in idem*

Im Anschluss an seine schon früher getroffenen Feststellungen (Urteil *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midlands Ingredients/Kommission*, Randnr. 85) hat das Gericht im Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission* daran erinnert, dass es sich bei dem Grundsatz *ne bis in idem*, der auch in Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK verankert ist, um einen tragenden Grundsatz des Gemeinschaftsrechts handele, dessen Wahrung der Richter zu sichern habe. Im Bereich des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft verbiete es dieser Grundsatz, dass ein Unternehmen wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens, für das es in einer früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheidung der Kommission bereits mit einer Sanktion belegt oder für nicht verantwortlich erklärt worden sei, erneut mit einer Sanktion belegt oder verfolgt werde.

Jedoch stellt sich die Frage, ob die Kommission gegen diesen Grundsatz verstößt, wenn sie Unternehmen wegen Zuwiderhandlungen mit Sanktionen belegt, die bereits von Behörden von Drittstaaten geahndet wurden.

Hierzu hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass der Grundsatz *ne bis in idem* der Möglichkeit einer doppelten Sanktion – einer gemeinschaftsrechtlichen und einer innerstaatlichen – infolge von zwei Parallelverfahren, die verschiedenen Zielen dienen, nicht entgegenstehe. Erst recht könne dieser Grundsatz auf den Fall von zum einen von der Kommission und zum anderen von Behörden von Drittstaaten betriebenen Verfahren und verhängten Sanktionen keine Anwendung finden, weil diese Verfahren nicht dieselben Ziele verfolgten.

Außerdem sei die Kommission nicht verpflichtet gewesen, aufgrund eines allgemeinen Billigkeitsgedankens die dem Unternehmen für dieselbe Tat bereits von Behörden oder Gerichten eines Drittstaats auferlegten Sanktionen zu berücksichtigen. Die Voraussetzungen, unter denen eine Verpflichtung angenommen werden könne, die von einer Behörde eines Mitgliedstaats bereits dem Unternehmen für dieselbe Tat auferlegten Sanktionen zu berücksichtigen, seien nämlich nicht erfüllt, wenn Sanktionen von Behörden eines Drittstaats verhängt würden. Unter diesen Umständen könnten die Klägerinnen, da sie sich nicht auf eine ausdrückliche völkerrechtliche Bestimmung

beriefen, die die Kommission dazu verpflichte, bei der Festsetzung der Höhe einer Geldbuße Sanktionen zu berücksichtigen, die gegen dasselbe Unternehmen wegen derselben Tat bereits von Behörden oder Gerichten eines Drittstaats wie der Vereinigten Staaten oder Kanadas verhängt worden seien, der Kommission nicht mit Erfolg vorwerfen, im vorliegenden Fall diese angebliche Verpflichtung verletzt zu haben.

Die oben erwähnten Grundsätze bestätigen die in den Rechtssachen „Lysin“ angewandten Prinzipien (vgl. u. a. Urteil *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midlands Ingredients/Kommission*, Randnrn. 85 bis 104).

#### – Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung

Nach Artikel 17 der Verordnung Nr. 17 hat das Gericht bei Klagen gegen Entscheidungen, in denen eine Geldbuße festgesetzt ist, die Befugnis zu unbeschränkter Ermessensnachprüfung im Sinne von Artikel 229 EG und kann somit die festgesetzte Geldbuße aufheben, herabsetzen oder erhöhen.

Das Gericht hat seine Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung mehrfach ausgeübt, um Geldbußen der Höhe nach herabzusetzen, nachdem es festgestellt hatte, dass bestimmte Tatbestandsmerkmale der angelasteten Zuwiderhandlung rechtlich nicht hinlänglich nachgewiesen waren (Urteil *JCB Service/Kommission*, Randnr. 193) oder dass die Kommission gegen die Leitlinien oder die Mitteilung über Zusammenarbeit verstoßen hatte (Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission*).

Besondere Erwähnung verdient aber die Ausübung der Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung für die Erhöhung der Geldbußen. So hat das Gericht im Urteil *Tokai Carbon u. a./Kommission* erstmals diese Befugnis zur Erhöhung der Geldbuße in einem Zwischenstadium der Berechnung ausgeübt. Da nämlich das Unternehmen Nippon zuvor im Verwaltungsverfahren eingeräumte Tatsachen vor dem Gericht bestritten hatte – wobei es sich allerdings nicht um eine ausdrücklich, klar und präzise vorgebrachte Einräumung handelte –, wurde die ursprünglich von der Kommission gewährte Reduzierung der Geldbuße ihrerseits herabgesetzt.

Im Übrigen hat das Gericht daran erinnert, dass seine Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Geldbuße bei der Ausübung seiner Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung Informationen in Betracht ziehen könne, die nicht in der Entscheidung der Kommission erwähnt seien.

## 2. Verordnung Nr. 4064/89

Die einzige auf dem Gebiet der Zusammenschlüsse im Jahr 2004 ergangene Entscheidung ist ein Urteil, das eine Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt, mit der der Zusammenschluss der amerikanischen Telekommunikationsunternehmen WorldCom (nunmehr MCI) und Sprint untersagt wurde<sup>23</sup>.

Das Urteil vom 28. September 2004 in der Rechtssache T-310/00 (*MCI/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) nimmt indessen nicht zur Begründetheit Stellung, weil der Grund für die Nichtigerklärung in der Unzuständigkeit der Kommission für den Erlass der Entscheidung lag.

Nachdem die Parteien den Zusammenschluss nach der Verordnung Nr. 4064/89<sup>24</sup> am 10. Januar 2000 gemeinsam angemeldet hatten, erklärten sie nämlich am 27. Juni desselben Jahres förmlich, dass sie ihre Anmeldung zurückzögen und nicht mehr beabsichtigten, den geplanten Zusammenschluss in der in der Anmeldung geschilderten Form durchzuführen. Dennoch erließ die Kommission am 28. Juni 2000 ihre Entscheidung über die Unvereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen.

Das Gericht hat festgestellt, dass sich die Mitteilung von WorldCom und Sprint gegenüber der Kommission nicht auf die grundsätzliche Aufgabe jedes Gedankens an einen Zusammenschluss, sondern allein auf den Verzicht auf den geplanten Zusammenschluss „in der in der Anmeldung geschilderten Form“ bezogen habe, d. h. in der Form, die in dem mitgeteilten Fusionsvertrag in Aussicht genommen worden sei. Pressemitteilungen der beiden Unternehmen vom gleichen Tag in den Vereinigten Staaten hätten nämlich bestätigt, dass WorldCom und Sprint zu diesem Zeitpunkt noch eine gewisse Hoffnung gehegt hätten, sich in der einen oder anderen Form zusammenschließen zu können. Tatsächlich hätten die Unternehmen erst mit einer Pressemitteilung vom 13. Juli 2000 bekannt gegeben, dass sie endgültig von ihrem geplanten Zusammenschluss Abstand nähmen. Es genüge jedoch nicht, dass zwei Unternehmen beabsichtigten, zu fusionieren (oder eine solche Absicht weiter hätten), damit allein deshalb zwischen ihnen ein Fusionsvertrag bestehe (oder fortbestehe), der Gegenstand einer Entscheidung der Kommission sein könne. Die Befugnis der Kommission könne nicht auf bloßen subjektiven Absichten der Beteiligten beruhen. Ebenso wie die Kommission einen Zusammenschluss nicht vor Abschluss des Fusionsvertrags untersagen könne, ende ihre dahin gehende Befugnis, sobald der entsprechende Vertrag aufgegeben werde, auch wenn die betreffenden Unternehmen ihre Verhandlungen fortsetzen sollten, um einen Vertrag in einer anderen Form zu schließen. Im vorliegenden Fall hätte die Kommission feststellen müssen, dass sie nicht mehr befugt sei, eine Entscheidung zu erlassen.

<sup>23</sup> Entscheidung 2003/790/EG der Kommission vom 28. Juni 2000 über die Unvereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt und dem EWR-Abkommen (Sache COMP/M.1741 – MCI WorldCom/Sprint) (ABl. 2003, L 300, S. 1).

<sup>24</sup> Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 395, S. 1, Berichtigungen in ABl. 1990, L 257, S. 1, inzwischen aufgehoben durch die Verordnung [EG] Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen [ABl. L 24, S. 1]).

## D. Staatliche Beihilfen

### 1. Begriff der staatlichen Beihilfe

#### a) Tatbestandsmerkmale

Vergünstigung und spezifischer Charakter der staatlichen Maßnahme sind die kennzeichnenden Bestandteile des Begriffes der staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG<sup>25</sup>. Die Kommission ist mehrfach wegen unrichtiger Beurteilung der fraglichen Kriterien gerügt worden (Urteile vom 16. März 2004 in der Rechtssache T-157/01, *Danske Busvognmaend/Kommission*, vom 16. September 2004 in der Rechtssache T-274/01, *Valmont Nederland/Kommission*, vom 21. Oktober 2004 in der Rechtssache T-36/99, *Lenzing/Kommission*, und vom 1. Dezember 2004 in der Rechtssache T-27/02, *Kronofrance/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

#### – Vergünstigung

Der Begriff der Beihilfe umfasst nicht nur positive Leistungen wie Subventionen, Darlehen oder die Beteiligung am Kapital von Unternehmen, sondern auch Maßnahmen, die in verschiedener Weise die Belastungen vermindern, die ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat, und die somit zwar keine Subventionen im strengen Wortsinne darstellen, diesen aber nach Art und Wirkung gleichstehen.

So hat das Gericht im Urteil vom 21. Oktober 2004 (*Lenzing/Kommission*) entschieden, dass das Verhalten staatlicher Einrichtungen, die für die Einziehung der Sozialversicherungsbeiträge zuständig seien und es zuließen, dass diese Beiträge verspätet gezahlt würden, einem hierdurch begünstigten Unternehmen in großen finanziellen Schwierigkeiten einen erheblichen geschäftlichen Vorteil verschaffe, indem es die Belastung, die sich aus der normalen Anwendung des Sozialversicherungssystems ergebe, ihm gegenüber mildere; die dem Unternehmen auferlegten Zinsen und Säumniszuschläge könnten diesen Vorteil nicht vollständig aufheben. Das Gericht hat die streitige Entscheidung für nichtig erklärt, weil der Kommission ein offenkundiger Beurteilungsfehler unterlaufen sei, als sie zu dem Ergebnis gelangt sei, dass diese Einrichtungen ebenso gehandelt hätten wie ein hypothetischer privater Gläubiger, der sich gegenüber seinem Schuldner möglichst weitgehend in derselben Situation befunden habe wie diese Einrichtungen.

Das Gericht hat das Kriterium des privaten Gläubigers auch bei der Prüfung der Frage herangezogen, ob die Kommission zu dem Ergebnis gelangen konnte, dass die Verringerung eines Teils der Schulden der deutschen Firma Technische Glaswerke Ilmenau bei der mit der Umstrukturierung der Unternehmen der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik betrauten Einrichtung des öffentlichen Rechts (BvS) den

<sup>25</sup> Wie sich aus Artikel 87 Absatz 1 EG ergibt, ist eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe eine vom Staat oder aus staatlichen Mitteln gleich welcher Art zugunsten bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige gewährte Vergünstigung, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt und den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht.

Charakter einer staatlichen Beihilfe hatte. Die beschränkte Kontrolle, die das Gericht bei derartigen komplexen wirtschaftlichen Beurteilungen anstellt, hat zu dem Ergebnis geführt, dass in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls der Kommission kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen sei, als sie die Ansicht vertreten habe, dass sich die BvS nicht wie ein unter normalen Marktbedingungen handelnder privater Gläubiger verhalten habe. Da auch keiner der anderen Klagegründe erfolgreich war, ist die Nichtigkeitsklage zurückgewiesen worden (Urteil vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-198/01, *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-404/04 P]).

Außerdem hat das Gericht im Urteil *Valmont Nederland/Kommission* erstmals die vom Gerichtshof im Urteil vom 24. Juli 2003 in der Rechtssache C-280/00 (*Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*, Slg. 2003, I-7747) entwickelte Lösung aufgenommen, wonach ein staatlicher Eingriff zugunsten eines Unternehmens als Gegenleistung für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen keine Beihilfe darstellt, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind<sup>26</sup>.

Im vorliegenden Fall war die Kommission der Auffassung, dass die Finanzmittel, die eine niederländische Gemeinde einem Unternehmen für den Bau eines Parkplatzes gewährt hatte, zum Teil eine staatliche Beihilfe darstellten, weil es sich insoweit um Unternehmenskosten handele, die dieses Unternehmen normalerweise hätte tragen müssen und die es begünstigten. Indessen komme der andere Teil dieser Mittel dritten Unternehmen zugute und begünstige die Klägerin nicht.

Das Gericht hat einerseits festgestellt, dass das Unternehmen eine Last trage, indem es Dritten aufgrund einer sowohl im Interesse der Allgemeinheit als auch der betroffenen Dritten geschlossenen Vereinbarung mit einer Gebietskörperschaft erlaube, seinen Parkplatz auf verschiedene Weise regelmäßig kostenlos zu nutzen, und andererseits, dass ein Teil der von der Gebietskörperschaft für den Bau des Parkplatzes gewährten Finanzmittel tatsächlich Valmont zugute komme.

Unter diesen Umständen habe die Kommission nicht von vornherein davon ausgehen können, dass dieser Teil der Finanzmittel zwangsläufig Valmont zugute gekommen sei, sondern hätte zunächst anhand der ihr vorliegenden Informationen ermitteln müssen, ob dieser Teil der Finanzmittel als tatsächliche Gegenleistung für die von Valmont getragene

<sup>26</sup> Nämlich erstens, dass das begünstigte Unternehmen tatsächlich mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen betraut worden sei und diese Verpflichtungen klar definiert worden seien; zweitens, dass die Parameter, anhand deren der Ausgleich berechnet werde, zuvor objektiv und transparent aufgestellt worden seien, damit der Ausgleich zu keinem wirtschaftlichen Vorteil für das begünstigte Unternehmen gegenüber Wettbewerbern führen könne; drittens, dass der Ausgleich nicht über das hinausgehe, was erforderlich sei, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unter Berücksichtigung der dabei erzielten Einnahmen und eines angemessenen Gewinns aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen ganz oder teilweise zu decken; viertens, dass die Höhe des erforderlichen Ausgleichs, wenn die Wahl des Unternehmens, das mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben betraut werden solle, nicht im Rahmen eines Verfahrens zur Vergabe öffentlicher Aufträge erfolge, auf der Grundlage einer Analyse der Kosten bestimmt worden sei, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen mit angemessener Ausstattung, um den gestellten gemeinwirtschaftlichen Anforderungen genügen zu können, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtungen hätte, wobei die dabei erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtungen zu berücksichtigen seien.

Last angesehen werden könne. Dabei habe sie zu prüfen gehabt, ob die im Urteil *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg* genannten Voraussetzungen vorgelegen hätten. Da sich diese Prüfung nicht aus der Entscheidung ergebe, sei diese für nichtig zu erklären<sup>27</sup>.

Schließlich hat das Gericht im Urteil *Danske Busvognmaend/Kommission* die Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt, mit der die Beihilfe, die die dänischen Behörden dem Autobusunternehmen Combis gewährt hatten, für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wurde.

Insbesondere sei das Unternehmen nicht mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen im Sinne der Verordnung Nr. 1191/69 betraut gewesen<sup>28</sup>. Ein Unternehmen wie Combis, dessen Verpflichtungen zum Betrieb, zur Beförderung und zur Vereinnahmung der Fahrpreise nicht einseitig auferlegt gewesen seien, das nicht verpflichtet gewesen sei, seine Beförderungsaufgaben zu unrentablen Bedingungen zu erbringen, die seinem wirtschaftlichen Interesse zuwiderliefen, sondern das vielmehr diese Verpflichtungen freiwillig erfüllt habe, nachdem es in Ausschreibungen ausgewählt worden sei, die keine staatlichen Zuschüsse vorgesehen hätten, wobei es Combis freigestanden habe, an diesen Ausschreibungen nach Maßgabe ihrer wirtschaftlichen Interessen teilzunehmen, und dessen Verkehrsdienste durch den Preis vergütet worden seien, den es selbst in seinen Angeboten im Rahmen der Ausschreibungen vorgeschlagen habe und der anschließend in die geschlossenen Verträge aufgenommen worden sei, habe keine Verpflichtungen des öffentlichen Dienstes im Sinne des Artikels 2 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1191/69. Ein derartiges Unternehmen erhalte folglich entgegen den Ausführungen der Kommission keinen Ausgleich im Sinne dieser Vorschrift, sondern das vereinbarte Entgelt gemäß den Beförderungsverträgen.

#### – Spezifität oder Selektivität der staatlichen Maßnahme

Nach der vom Gericht im Urteil *Lenzing/Kommission* vertretenen Auffassung ist die Kommission zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass die zugunsten der Firma Sniace gewährte Maßnahme selektiv sei.

Das Gericht hat insoweit daran erinnert, dass Maßnahmen nur allgemeinen Charakters nicht unter Artikel 87 Absatz 1 EG fielen, dass aber auch Maßnahmen, die auf den ersten Blick für alle Unternehmen gälten, eine bestimmte Selektivität aufwiesen und deshalb als Maßnahmen zur Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige angesehen werden könnten. Dies sei etwa dann der Fall, wenn die Behörden, die eine allgemeine Regelung anzuwenden hätten, hinsichtlich dieser Anwendung über ein

<sup>27</sup> Dieser Nichtigkeitsgrund für die Entscheidung vom 18. Juli 2001 tritt zu dem – im selben Urteil festgestellten – Verstoß der Kommission gegen Artikel 87 Absatz 1 EG hinzu, der darin liege, dass die Kommission auf der Grundlage eines nicht beweiskräftigen Sachverständigengutachtens die Ansicht vertreten habe, dass der Preis des Grundstücks unter dem Marktpreis liege und somit ein Element staatlicher Beihilfe enthalte.

<sup>28</sup> Verordnung (EWG) Nr. 1191/69 des Rates vom 26. Juni 1969 über das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes verbundenen Verpflichtungen auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABl. L 156, S. 1) in der durch die Verordnung (EWG) Nr. 1893/91 des Rates vom 20. Juni 1991 (ABl. L 169, S. 1) geänderten Fassung.

Ermessen verfügten. Im vorliegenden Fall verfügten die für die Einziehung der Sozialversicherungsbeiträge zuständigen spanischen öffentlichen Einrichtungen nach der Feststellung des Gerichts über ein gewisses Ermessen sowohl beim Abschluss von Umschuldungs- oder Rückzahlungsvereinbarungen als auch bei der Festlegung bestimmter Modalitäten dieser Vereinbarungen wie dem Zeitplan der Rückzahlung, der Höhe der Raten und der Frage, ob die als Gegenleistung für die Regulierung der Schulden angebotenen Sicherheiten ausreichen. Auch die Tatsache, dass diese Einrichtungen es hingenommen hätten, dass die Firma die Vereinbarungen nicht eingehalten habe, und über mehrere Jahre hinweg geduldet hätten, dass die Schulden nicht bezahlt würden, sei diesem Ermessen zuzuordnen.

Nicht nur im Rahmen des EG-Vertrags, sondern auch im Rahmen des EGKS-Vertrags stellt die Spezifität oder Selektivität einer staatlichen Maßnahme eines der Merkmale des Beihilfebegriffs dar, wie im Urteil vom 1. Juli 2004 in der Rechtssache T-308/00 (*Salzgitter/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-408/04 P]) ausgeführt, das insoweit bestätigt hat, dass aus der Tatsache, dass, wie im vorliegenden Fall, die Inanspruchnahme einer durch Gesetz vorgesehenen steuerlichen Maßnahme davon abhängt, dass die Investitionen in einem geografisch begrenzten Gebiet eines Mitgliedstaats getätigt würden, grundsätzlich schon geschlossen werden könne, dass die fragliche Maßnahme eine bestimmte Gruppe von Unternehmen betreffe. Das Gericht hat unter Bezugnahme auf ein Urteil des EFTA-Gerichtshofs<sup>29</sup> – ein so seltener Umstand, dass er Erwähnung verdient – unterstrichen, dass es für die Einordnung einer Maßnahme als staatliche Beihilfe darauf ankomme, dass die durch sie begünstigten Unternehmen aufgrund der rechtlichen oder tatsächlichen Anwendung des in dieser Maßnahme aufgestellten Kriteriums zu einer genau bestimmten Gruppe von Unternehmen gehörten.

#### b) *Rahmen*

Auch wenn die Kommission bei der Anwendung des Artikels 87 Absatz 3 EG über ein weites Ermessen verfügt, dessen Ausübung wirtschaftliche und soziale Wertungen voraussetzt, die in einem Gemeinschaftskontext vorzunehmen sind, so ist sie doch an die von ihr erlassenen Gemeinschaftsrahmen und Mitteilungen im Bereich der Kontrolle der staatlichen Beihilfen gebunden, soweit sie nicht von den Vorschriften des EG-Vertrags abweichen und von den Mitgliedstaaten akzeptiert werden. Die Beteiligten können sich folglich auf sie berufen, und der Richter prüft, ob die Kommission beim Erlass der angefochtenen Entscheidung die Regeln beachtet hat, die sie sich selbst auferlegt hat.

So hat das Gericht über mehrere Klagen entschieden in Bezug auf Rechtsfehler bei der Anwendung der Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen von 1994 und 2001 (Urteil vom 18. November 2004 in der Rechtssache T-176/01, *Ferriere Nord/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), des multisektoralen Regionalbeihilferahmens für große Investitionsvorhaben<sup>30</sup> (Urteil *Kronofrance/Kommission*),

<sup>29</sup> Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 20. Mai 1999 in der Rechtssache E-6/98, *Norway/EFTA Surveillance Authority*, EFTA Court Reports 1999, S. 74.

<sup>30</sup> ABl. 1998, C 107, S. 7.

der Mitteilung zur Festlegung von Leitlinien für die Beurteilung von staatlichen Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten<sup>31</sup> (Urteil *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*) sowie der Empfehlung 96/280/EG betreffend die Definition der kleinen und mittleren Unternehmen<sup>32</sup> und der Mitteilung der Kommission über den Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen<sup>33</sup> (Urteil vom 14. Oktober 2004 in der Rechtssache T-137/02, *Pollmeier Malchow/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Im Urteil *Ferriere Nord/Kommission* hat das Gericht bestätigt, dass die Kommission das Beihilfevorhaben zugunsten von Ferriere Nord für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar habe erklären können, da es die Voraussetzung der ökologischen Verbesserung nicht erfüllt habe, auf die die Rahmen von 1994 und 2001 abzielten.

Im Urteil *Pollmeier Malchow/Kommission* hat es die Beurteilung der Kommission gebilligt, wonach der Empfänger der Beihilfe ein Großunternehmen sei und folglich nicht die Kriterien der Definition des kleinen und mittleren Unternehmens erfüllt habe. Das Gericht hat insbesondere die Auffassung vertreten, dass in Anbetracht des Gesamtzusammenhangs der fraglichen Vorschriften die Kommission darauf habe abstellen dürfen, dass der Empfänger der Beihilfe nicht in Wirklichkeit eine Wirtschaftsgruppe bilde, deren Marktmacht größer sei als diejenige eines kleinen und mittleren Unternehmens.

Im Urteil *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission* hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass im Hinblick auf die Anhaltspunkte in den Leitlinien für Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen habe, als sie sich geweigert habe, die fragliche Kaufpreisverringerung gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG für vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt zu erklären, ohne zu berücksichtigen, dass das Verschwinden der Klägerin vom Markt zu einer Monopolsituation führen würde. Dieser Umstand könne die Gewährung einer staatlichen Beihilfe zur Rettung von Unternehmen und zur Förderung ihrer Umstrukturierung nämlich nur dann rechtfertigen, wenn die in den Leitlinien festgelegten allgemeinen Voraussetzungen für die Genehmigung von Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen erfüllt seien. Im vorliegenden Fall hat die Kommission nach der Feststellung des Gerichts keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie die Ansicht vertrat, dass der Umstrukturierungsplan es der Firma Technische Glaswerke Ilmenau nicht ermöglichen würde, ihre Rentabilität und Lebensfähigkeit wiederzuerlangen; folglich hat das Gericht den Klagegrund zurückgewiesen.

Das Urteil *Kronofrance/Kommission* hingegen hat die Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt, keine Einwände gegen eine der Firma Glunz zur Errichtung eines integrierten Holzverarbeitungszentrums von den deutschen Behörden gewährte Beihilfe zu erheben. Nach Auffassung des Gerichts hat nämlich die Kommission die im

<sup>31</sup> ABl. 1994, C 368, S. 12.

<sup>32</sup> Empfehlung 96/280/EG der Kommission vom 3. April 1996 betreffend die Definition der kleinen und mittleren Unternehmen (ABl. L 107, S. 4).

<sup>33</sup> Mitteilung 96/C 213/04 der Kommission über den Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen an kleine und mittlere Unternehmen (ABl. 1996, C 213, S. 4).

multisektoralen Regionalbeihilferahmen für große Investitionsvorhaben aufgestellten Regeln nicht beachtet, weil sie entgegen den Vorgaben dieses Rahmens nicht geprüft habe, ob der Markt der Waren, die von der fraglichen Beihilfe betroffen seien, „schrumpfe“. Infolge dieses Rechtsfehlers der Kommission habe keine Beurteilung der Zulässigkeit der angemeldeten Beihilfe auf der Grundlage aller anwendbaren Kriterien stattfinden können.

c) *Rückforderung*

Im Urteil vom 14. Januar 2004 in der Rechtssache T-109/01 (*Fleuren Compost/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat das Gericht daran erinnert, dass die Beihilfe erhaltenden Unternehmen auf die Ordnungsmäßigkeit einer gewährten Beihilfe grundsätzlich nur dann vertrauen könnten, wenn diese unter Beachtung des in Artikel 88 EG vorgesehenen Verfahrens gewährt worden sei, dass es aber nach der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen sei, dass die Empfänger einer rechtswidrigen Beihilfe im Verfahren zur Rückforderung dieser Beihilfe außergewöhnliche Umstände, die bei ihnen ein berechtigtes Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit dieser Beihilfe begründen könnten, geltend machen und der Rückforderung entgegenhalten könnten.

Indessen können nach der Entscheidung des Gerichts die Empfänger solche außergewöhnlichen Umstände auf der Grundlage der einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts nur im Rahmen des Rückforderungsverfahrens vor den nationalen Gerichten geltend machen, die allein die Umstände des Falles zu beurteilen hätten, nachdem sie gegebenenfalls dem Gerichtshof Auslegungsfragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hätten. Mit dieser Entscheidung bezieht das Gericht klar zu einem Problem Stellung, für das bisher nur zögerlich Lösungen vorgebracht wurden (vgl. insoweit Jahresbericht 1999).

Im Unterschied zur Klägerin in der eben kommentierten Rechtssache trug Salzgitter gegen die Erstattung der Beihilfe nicht vor, dass die Kommission gegen den Grundsatz des Schutzes des berechtigten Vertrauens verstoßen habe, sondern, dass sie den Grundsatz der Rechtssicherheit verkannt habe. Das Gericht hat daraufhin die Auffassung vertreten, dass im vorliegenden Fall der Verstoß gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit es rechtfertige, die Bestimmungen der Entscheidung der Kommission<sup>34</sup> für nichtig zu erklären, soweit sie die Bundesrepublik Deutschland verpflichteten, die Beihilfen zurückzufordern, die den unter der Bezeichnung Salzgitter AG zusammengefassten Unternehmen gewährt worden seien.

Im Urteil *Salzgitter/Kommission* hat das Gericht nämlich zunächst entschieden, dass man sich auf den Grundsatz der Rechtssicherheit unabhängig von den Voraussetzungen berufen könne, die es ermöglichen, ein schutzwürdiges Vertrauen in die Ordnungsmäßigkeit der staatlichen Beihilfe geltend zu machen. Daher könne sich das Montanunternehmen,

<sup>34</sup> Entscheidung 2000/797/EGKS über die staatliche Beihilfe, die Deutschland zugunsten von Salzgitter AG, Preussag Stahl AG und den Tochtergesellschaften der Eisen- und Stahlindustrie des Konzerns, nunmehr Salzgitter AG – Stahl und Technologie (SAG), gewährt hat (ABl. L 323, S. 5).

dem eine der Kommission nicht angezeigte staatliche Beihilfe gewährt worden sei, gegen die Kommissionsentscheidung, die deren Erstattung anordne, auf die Rechtssicherheit berufen, selbst wenn der Empfänger einer Beihilfe außer bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände nicht auf die Ordnungsmäßigkeit der Beihilfe vertrauen könne, wenn diese unter Verstoß gegen die Vorschriften über das Verfahren der vorherigen Kontrolle staatlicher Beihilfen gewährt worden sei.

Sodann hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass sich das Montanunternehmen, dem rechtswidrige Beihilfen zugekommen seien, auf den Grundsatz der Rechtssicherheit habe berufen können, um die Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung anzufechten, die deren Rückforderung in einem Fall angeordnet habe, in dem zur Zeit des Erhalts der Beihilfen eine unsichere und unklare Lage hinsichtlich der rechtlichen Einordnung der fraglichen Beihilfearten bestanden habe und in dem noch hinzugekommen sei, dass die Kommission trotz ihrer Kenntnis von der Gewährung der Beihilfen nicht reagiert und somit unter Verstoß gegen die ihr obliegende Sorgfaltspflicht eine unklare Rechtslage geschaffen habe, die sie hätte klären müssen, bevor sie irgendeine Maßnahme im Hinblick auf die Anordnung der Rückforderung bereits gezahlter Beihilfen habe ergreifen dürfen.

## 2. Verfahrensfragen

Die Frage des Umfangs der Rechte der Beteiligten in einem förmlichen Prüfverfahren wegen staatlicher Beihilfe ist geklärt worden. Die Rechtsprechung des Gerichts unterscheidet klar zwischen den Mitgliedstaaten, die die Beihilfen gewähren, und den Beteiligten. Während die Staaten in vollem Umfang die Verteidigungsrechte geltend machen können, haben die Beteiligten nur das Recht zur Stellungnahme.

Erstens ist darauf hinzuweisen, dass *Ferriere Nord* – ein in den Bereichen Stahl, Mechanik und Metallurgie tätiges Unternehmen – geltend machte, die Kommission habe ihre Verteidigungsrechte verletzt, indem sie das förmliche Verfahren unter der Geltung des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Umweltschutzbeihilfen von 1994<sup>35</sup> eingeleitet, die angefochtene Entscheidung aber auf der Grundlage des Gemeinschaftsrahmens von 2001<sup>36</sup> erlassen habe, ohne die Italienische Republik und sie selbst aufgefordert zu haben, zum neuen Gemeinschaftsrahmen Stellung zu nehmen. Im Urteil *Ferriere Nord/Kommission* hat das Gericht klargestellt, dass dieser Klagegrund nicht im Hinblick auf die Verteidigungsrechte zu prüfen sei, die in Beihilfesachen nur den Mitgliedstaaten zustünden, sondern im Hinblick auf das Recht der „Beteiligten“ nach Artikel 88 Absatz 2 EG, sich im Rahmen der dort erwähnten Prüfungsphase zu äußern. Außerdem hätte die Kommission ihre Entscheidung nur dann auf die mit dem Gemeinschaftsrahmen von 2001 eingeführten neuen Grundsätze stützen dürfen, wenn sie die Beteiligten aufgefordert hätte, sich dazu zu äußern, da sie andernfalls deren Verfahrensrechte missachtet hätte. Jedoch hat das Gericht festgestellt, dass die in den beiden Gemeinschaftsrahmen aufgestellten Grundsätze hinsichtlich der Gründe der Kommission für die Erklärung der Unvereinbarkeit der fraglichen Beihilfe mit dem Gemeinsamen

<sup>35</sup> ABl. 1994, C 72, S. 3.

<sup>36</sup> Gemeinschaftsrahmen für staatliche Umweltschutzbeihilfen (ABl. 2001, C 37, S. 3).

Markt im Wesentlichen gleichlautend seien; daraus hat es gefolgert, dass eine erneute Konsultation der Beteiligten nicht erforderlich gewesen sei.

Zweitens stellte sich die Frage, ob dem Unternehmen, das die Beihilfe empfangen hatte, weiter gehende Rechte als das in Artikel 88 Absatz 2 EG zugunsten aller Beteiligten vorgesehene Recht zustanden, nach Eröffnung des Verfahrens Stellung zu nehmen. Hierauf hat das Gericht in seinen Urteilen *Fleuren Compost/Kommission* und *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission* eine unmissverständliche Antwort gegeben: „Für das Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen besteht keine Vorschrift, die dem Beihilfeempfänger eine besondere Stellung unter den Beteiligten zuweist“, wobei das Gericht daran erinnert hat, dass das Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen kein Verfahren „gegen“ den Beihilfeempfänger sei, das es mit sich bringe, dass dieser so umfassende Rechte wie die Verteidigungsrechte als solche beanspruchen könne.

Da nach seiner Ansicht andere Beteiligte als der betroffene Mitgliedstaat keinen Anspruch auf Durchführung eines kontradiktorischen Verfahrens durch die Kommission hätten, hat das Gericht die Rügen der Klägerinnen zurückgewiesen, insbesondere die der Firma Technische Glaswerke Ilmenau, wonach ihr der nicht vertrauliche Teil der Akten des Verwaltungsverfahrens hätte zugänglich gemacht werden müssen und die Kommission ihr die von einem ihrer Wettbewerber auf dem Markt vorgelegte Stellungnahme oder Antwort auf die Fragen der Kommission hätte übermitteln müssen.

Mit einem der Gründe für die Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung der Kommission über die Unvereinbarkeit der Beihilfe, die die Italienische Republik Ferriere Nord zuwenden wollte, mit dem Gemeinsamen Markt, warf Ferriere Nord der Kommission vor, weder von ihr noch von der italienischen Regierung Unterlagen über die ökologische Zielsetzung der Investition verlangt und später in der Entscheidung festgestellt zu haben, dass keine entsprechenden Dokumente vorgelegt worden seien. Dazu hat das Gericht (Urteil *Ferriere Nord/Kommission*) entschieden, dass nach dem Grundsatz des Vertrauensschutzes die Kommission bei der Durchführung eines beihilferechtlichen Prüfverfahrens das berechtigte Vertrauen berücksichtigen müsse, das die Ausführungen in der Entscheidung über die Eröffnung des Prüfverfahrens hätten hervorrufen können, und dass sie folglich die abschließende Entscheidung nicht auf das Fehlen von Unterlagen stützen dürfe, deren Vorlage die Beteiligten in Anbetracht dieser Ausführungen nicht für erforderlich halten müssten. Im vorliegenden Fall ist der Klagegrund zurückgewiesen worden, weil die Angaben in der Entscheidung über die Eröffnung hinreichend klar und genau gewesen seien<sup>37</sup>.

## **E. Handelspolitische Schutzmaßnahmen**

Auch wenn das Urteil vom 28. Oktober 2004 in der Rechtssache T-35/01 (*Shanghai Teraoka Electronic/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), mit dem die Nichtigkeitsklage gegen eine Verordnung zur Einführung endgültiger Antidumpingzölle

<sup>37</sup> Vgl. auch Urteil *Pollmeier Malchow/Kommission*, Randnr. 76.

auf die Einfuhren bestimmter elektronischer Waagen<sup>38</sup> abgewiesen worden ist, vor allem deshalb zu erwähnen ist, weil es die einzige Entscheidung im Bereich des Antidumpings bildet, so sollte sich die Aufmerksamkeit des Lesers doch auch auf das Urteil vom 14. Dezember 2004 in der Rechtssache T-317/02 (*Fédération des industries condimentaires de France [FICF] u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) richten.

Das Gericht hat in seiner ersten Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Kommission, mit der eine nach der Verordnung des Rates über Handelshemmnisse<sup>39</sup> eingelegte Beschwerde zurückgewiesen wurde, die Voraussetzungen präzisiert, unter denen Handelshemmnisse ein Einschreiten der Kommission rechtfertigen.

Mit dem im Juni 2001 von der FICF, in der die wichtigsten französischen Hersteller von „Senf (einschließlich zubereitetes Senfmehl)“ zusammengeschlossen sind, gestellten Antrag wurden die Auswirkungen der Maßnahmen gerügt, die zu treffen die Vereinigten Staaten von Amerika durch das Streitbeilegungsgremium der Welthandelsorganisation (WTO)<sup>40</sup> ermächtigt worden waren und die u. a. in einem zusätzlichen Zoll von 100 % auf eine bestimmte Anzahl von Waren, darunter „Senf (einschließlich zubereitetes Senfmehl)“, aus den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft bestanden.

In ihrem Antrag rügte die FICF den selektiven Charakter der amerikanischen Retorsionsmaßnahmen, die nur gegen bestimmte Mitgliedstaaten und nicht gegen die Europäische Gemeinschaft insgesamt gerichtet seien. In dem Antrag wurde auch ausgeführt, dass das von den Vereinigten Staaten eingeführte Handelshemmnis handelsschädigende Auswirkungen hinsichtlich der Ausfuhr von „Senf (einschließlich zubereitetes Senfmehl)“ durch die dem FICF angehörenden Unternehmen habe und dass es nach den internationalen Handelsregeln im Interesse der Gemeinschaft liege, ein Verfahren gegen die Maßnahmen der Vereinigten Staaten anzustrengen.

<sup>38</sup> Verordnung (EG) Nr. 2605/2000 des Rates vom 27. November 2000 zur Einführung endgültiger Antidumpingzölle auf die Einfuhren bestimmter elektronischer Waagen (REWS) mit Ursprung in der Volksrepublik China, der Republik Korea und Taiwan (ABl. L 301, S. 42).

<sup>39</sup> Verordnung (EG) Nr. 3286/94 des Rates vom 22. Dezember 1994 zur Festlegung der Verfahren der Gemeinschaft im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik zur Ausübung der Rechte der Gemeinschaft nach internationalen Handelsregeln, insbesondere den im Rahmen der Welthandelsorganisation vereinbarten Regeln (ABl. L 349, S. 71).

<sup>40</sup> Zwischen 1981 und 1996 erließ der Rat der Europäischen Union zum Schutz der menschlichen Gesundheit mehrere Richtlinien gegen die Verwendung bestimmter Stoffe mit hormonaler Wirkung in der Tierernährung. Im Januar 1998 befand das Berufungsgremium der WTO auf eine von den Vereinigten Staaten von Amerika eingelegte Beschwerde, dass diese Gemeinschaftsbestimmungen gegen die Vorschriften der WTO verstießen. Da die Gemeinschaftsbestimmungen nicht so umgestaltet wurden, dass der Verstoß behoben wurde, ermächtigte das Streitbeilegungsgremium der WTO die Vereinigten Staaten im Juli 1999, Retorsionsmaßnahmen zu ergreifen und u. a. einen zusätzlichen Zoll von 100 % auf bestimmte Waren aus der Europäischen Gemeinschaft zu erheben.

Die Kommission beschloss nach der Verordnung über Handelshemmnisse, ein Untersuchungsverfahren einzuleiten, das anschließend auf drei weitere Berufsverbände von Erzeugern von Fettleber, Roquefort und Schalotten ausgeweitet wurde. Im Jahr 2002 stellte sie das Verfahren ein, da die Interessen der Gemeinschaft keine speziellen Maßnahmen erforderten, weil die selektive Aussetzung der Zugeständnisse durch die Vereinigten Staaten keine handelsschädigenden Auswirkungen im Sinne der Verordnung über Handelshemmnisse habe.

Auf die von der FICF und den anderen betroffenen Organisationen erhobene Nichtigkeitsklage gegen die Entscheidung der Kommission, nicht gegen die amerikanischen Retorsionsmaßnahmen vorzugehen, hat das Gericht diese Entscheidung bestätigt.

Das Gericht hat zunächst bemerkt, dass nach der Verordnung über Handelshemmnisse eine Maßnahme der Gemeinschaft nach den internationalen Handelsregeln gegen ein von einem Drittstaat eingeführtes Handelshemmnis ergriffen werden könne, wenn drei Bedingungen kumulativ erfüllt seien: das Vorliegen eines Handelshemmnisses, daraus folgende handelsschädigende Auswirkungen und die Erforderlichkeit einer Maßnahme im Interesse der Gemeinschaft.

Das Gericht hat sodann ausgeführt, dass die Kommission alle untrennbar mit dem Begriff des Handelshemmnisses verbundenen Faktoren fehlerfrei berücksichtigt habe. Zu den handelsschädigenden Auswirkungen hat das Gericht festgestellt, dass die Ausfuhren von „Senf (einschließlich zubereitetes Senfmehl)“ aus dem Vereinigten Königreich in die Vereinigten Staaten vom Zeitraum 1996-1998 bis zum Jahr 2000 im Vergleich zu den Ausfuhren aus den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sowohl dem Wert als auch dem Umfang nach nur äußerst geringfügig zugenommen hätten. Auch wenn man unterstelle, dass im Fall einer Ausdehnung der amerikanischen Retorsionsmaßnahmen auf „Senf (einschließlich zubereitetes Senfmehl)“ aus dem Vereinigten Königreich gerade die Exporteure aus den anderen Mitgliedstaaten von dieser Zunahme profitiert hätten – was die Kläger nicht bewiesen haben –, so wären diese Exporteure doch nicht in den Genuss größerer Ausfuhrmöglichkeiten gekommen.

Schließlich hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Beurteilung des Interesses der Gemeinschaft eine Abwägung zwischen den Interessen der verschiedenen betroffenen Beteiligten und dem allgemeinen Gemeinschaftsinteresse erfordere. Im Untersuchungsverfahren sei zwar nicht ausgeschlossen worden, dass langfristig ein allgemeines Gemeinschaftsinteresse an einem künftigen Tätigwerden bestehen könnte, doch habe die Kommission das Verfahren eingestellt, da es nicht im speziellen Interesse der Gemeinschaft liege, gegen ein Handelshemmnis vorzugehen, das keine handelsschädigenden Auswirkungen im Sinne der Verordnung über Handelshemmnisse habe. Ein Antragsteller kann aber nach Ansicht des Gerichts von der Gemeinschaft keine grundsätzliche Maßnahme zum Schutz des Allgemeininteresses verlangen, ohne zumindest selbst handelsschädigende Auswirkungen im Sinne der Verordnung über Handelshemmnisse erlitten zu haben. Entgegen dem Vorbringen der französischen Hersteller habe die Kommission daher das Interesse der Gemeinschaft nicht mit dem der FICF verwechselt. Außerdem nenne der angefochtene Beschluss zwar nur die FICF und nicht die anderen Beteiligten, doch habe die Kommission nach Ansicht des Gerichts deren Interessen im Rahmen ihrer Prüfung gewürdigt.

## F. Gemeinschaftsmarke

Die Eintragung von Gemeinschaftsmarken stellt im Hinblick auf den Umfang, in dem sie mittlerweile das Gericht beschäftigt, eine erstrangige Rechtsprechungsmaterie für das Gericht dar: Im Jahr 2004 stehen 110 neue Rechtssachen (gegenüber 100 im Jahr 2003) 76 erledigten Rechtssachen (47 durch Urteil und 29 durch Beschluss) gegenüber, also 29 Rechtssachen mehr als im vergangenen Jahr.

Nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke<sup>41</sup> ist eine Gemeinschaftsmarke u. a. dann von der Eintragung ausgeschlossen, wenn sie keine Unterscheidungskraft hat (Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b) oder wenn sie beschreibend ist (Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c) (absolute Eintragungshindernisse) oder im Fall eines Widerspruchs, der auf eine ältere, in einem Mitgliedstaat geschützte Marke oder eine Gemeinschaftsmarke gestützt wird (Artikel 8) (relative Eintragungshindernisse)<sup>42</sup>.

### 1. Absolute Eintragungshindernisse

Bei vierzehn Urteilen, in denen über die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen der Beschwerdekammern wegen absoluter Eintragungshindernisse befunden wurde, hat das Gericht nur in einem Fall auf Aufhebung erkannt (Urteil vom 24. November 2004 in der Rechtssache T-393/02, *Henkel/HABM [Form einer weißen und transparenten Flasche]*) und in den anderen Fällen die Klage abgewiesen<sup>43</sup>.

Die von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 erfassten Marken sind erstens jene, die ungeeignet sind, die wesentliche Funktion der Marke zu erfüllen, nämlich auf die betriebliche Herkunft der Ware oder der Dienstleistung hinzuweisen. Mit anderen Worten, Unterscheidungskraft im Sinne dieser Bestimmung bedeutet, dass die Marke

<sup>41</sup> ABl. 1994, L 11, S. 1.

<sup>42</sup> Eine Gemeinschaftsmarke kann vom HABM auf entsprechenden Antrag nach Artikel 51 Absatz 1 der Verordnung auch für nichtig erklärt werden. Im Jahr 2004 hatte das Gericht nicht über die Rechtmäßigkeit einer entsprechenden Entscheidung des HABM zu befinden.

<sup>43</sup> Urteile vom 28. Januar 2004 in den Rechtssachen T-146/02 bis T-153/02 (*Deutsche SiSi-Werke/HABM [Standbeutel]* [mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-173/04 P]), vom 31. März 2004 in der Rechtssache T-216/02 (*Fieldturf/HABM [LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS]*), vom 21. April 2004 in der Rechtssache T-127/02 (*Concept/HABM [ECA]*), vom 29. April 2004 in der Rechtssache T-399/02 (*Eurocermex/HABM [Form einer Bierflasche]* [mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-286/04 P]), vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache T-281/02 (*Norma Lebensmittelfilialbetrieb/HABM [Mehr für Ihr Geld]*), vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-289/02 (*Telepharmacy Solutions/HABM – [TELEPHARMACY SOLUTIONS]*), vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-270/02 (*MLP Finanzdienstleistungen/HABM [bestpartner]*), vom 20. Juli 2004 in der Rechtssache T-311/02 (*Lissotschenko und Hentze/HABM [LIMO]*), vom 14. September 2004 in der Rechtssache T-183/03 (*Applied Molecular Evolution/HABM [APPLIED MOLECULAR EVOLUTION]*), vom 10. November 2004 in der Rechtssache T-402/02 (*Storck/HABM [Wicklerform]*), vom 10. November 2004 in der Rechtssache T-396/02 (*Storck/HABM [Form eines Bonbon]*), vom 23. November 2004 in der Rechtssache T-360/03 (*Frischpack/HABM [Form einer Käseschachtel]*) und vom 30. November 2004 in der Rechtssache T-173/03 (*Geddes/HABM [NURSERYROOM]*), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

geeignet ist, die Ware oder die Dienstleistung, für die die Eintragung beantragt wird, als von einem bestimmten Unternehmen stammend zu kennzeichnen und diese Ware oder Dienstleistung somit von denjenigen anderer Unternehmen zu unterscheiden.

Unter anderem sind die Entscheidungen der Beschwerdekammern bestätigt worden, die in folgenden Fällen wegen fehlender Unterscheidungskraft die Eintragung als Gemeinschaftsmarke zurückgewiesen haben: Darstellungen von Getränkestandbeuteln für Fruchtsäfte, das Wortzeichen „LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS“ für synthetische Rasenbeläge und das Verlegen dieser Böden, eine durchsichtige, mit einer gelben Flüssigkeit gefüllte Flasche mit langem Hals, in dem eine Zitronenscheibe mit grüner Schale steckt, für Getränke und bestimmte Dienstleistungen, das Wortzeichen „Mehr für Ihr Geld“ für Drogerieartikel und gewöhnliche Verbrauchsgüter, die Darstellung einer zusammengedrehten Bonbonverpackung für Bonbons und eine dreidimensionale Form eines hellbraunen Bonbons für Zuckerwaren.

Dagegen hat das Gericht die Entscheidung der Beschwerdekammer aufgehoben, die ein dreidimensionales Zeichen in Form einer weißen und transparenten Flasche für Reinigungsprodukte nicht für unterscheidungskräftig gehalten hatte. In seinem Urteil *Henkel/HABM [Form einer weißen und transparenten Flasche]* hat das Gericht nämlich die Auffassung vertreten, dass die angemeldete dreidimensionale Marke ungewöhnlich sei und es ermögliche, die in der Anmeldung bezeichneten Waren von den Waren einer anderen betrieblichen Herkunft zu unterscheiden.

Zweitens ist festzustellen, dass das Gericht bei den Rechtsstreitigkeiten über den beschreibenden Charakter der angemeldeten Marken im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 40/94 die Beurteilungen der Beschwerdekammern hinsichtlich dieser Frage sämtlich bestätigt hat. So sind die Entscheidungen als rechtmäßig bestätigt worden, die folgenden Zeichen die Eignung absprachen, die Funktion der Marke als Herkunftshinweis zu erfüllen: dem Wortzeichen TELEPHARMACY SOLUTIONS für eine Ausrüstung, die dem Fernabsatz von pharmazeutischen Erzeugnissen dient, dem Wortzeichen LIMO für bestimmte Laserwarenkategorien, dem Wortzeichen APPLIED MOLECULAR EVOLUTION für Dienstleistungen der Molekulartechnik von Verbindungen und dem Wortzeichen NURSERYROOM für Waren für kleine Kinder.

Außerdem hat das Gericht erstmals Artikel 111 der Verfahrensordnung angewandt, um durch Beschluss mit der Begründung, dass der Klage offensichtlich jede rechtliche Grundlage fehle, eine Klage auf Aufhebung der Entscheidung einer Beschwerdekammer abzuweisen, die den beschreibenden Charakter des Wortes QUICK-GRIP für Klemmen, Zwingen und Schellen (Handwerkermaterialien) festgestellt hatte (Beschluss vom 27. Mai 2004 in der Rechtssache T-61/03, *Irwin Industrial Tool/HABM [QUICK-GRIP]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Drittens enthält Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 40/94 ein absolutes Eintragungshindernis, dessen Anwendung durch die Beschwerdekammer das Gericht im Urteil *Concept/HABM (ECA)* überprüft hat<sup>44</sup>. In diesem Fall hat das Gericht die

<sup>44</sup> Nach dieser Vorschrift sind Marken von der Eintragung ausgeschlossen, „die mangels Genehmigung durch die zuständigen Stellen gemäß Artikel 6ter der Pariser Verbandsübereinkunft zurückzuweisen sind“.

Zurückweisung eines u. a. für Datenträger und die Organisation und Veranstaltung von Seminaren angemeldeten Bildzeichens bestätigt, das sich ohne Farbangaben aus einem Sternenkrans fünfzackiger Sterne von gleichmäßiger Form zusammensetzt, bei denen eine Spitze nach oben zeigt und die alle dieselbe Größe haben, wobei der Kranz auf viereckigem Grund das Wortelement „ECA“ umrahmt. Ein solches Zeichen stelle nämlich gemäß Artikel 6ter der Pariser Verbandsübereinkunft eine Nachahmung des Europa-Emblems im heraldischen Sinne dar. Außerdem sei die Beschwerdekammer zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Anmeldemarke geeignet sei, beim Publikum den Eindruck einer Verbindung zwischen der Anmeldemarke und dem Europarat, der Europäischen Union oder der Europäischen Gemeinschaft hervorzurufen.

Da viertens Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 ausdrücklich vorsieht, dass Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben b bis d nicht anwendbar ist, wenn die Marke für die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung beantragt wird, „infolge ihrer Benutzung Unterscheidungskraft erlangt hat“, berufen sich die Antragsteller beim HABM häufig auf diese Vorschrift, um ihrer Marke zur Eintragung zu verhelfen. Die Voraussetzungen, unter denen eine derartige Unterscheidungskraft bejaht werden kann, hat das Gericht sowohl hinsichtlich der Formfragen als auch in Bezug auf die erforderlichen Beweise in den Urteilen *Eurocermex/HABM (Form einer Bierflasche)*, *Storck/HABM (Form eines Bonbon)* und *Storck/HABM (Wicklerform)* in Erinnerung gerufen. Das Gericht hat in dem zuletzt genannten Urteil betont, dass die Beschwerdekammer nicht gegen Artikel 74 Absatz 1 Satz 1 der Verordnung Nr. 40/94 verstoße, wenn sie nicht alle Tatsachen von Amts wegen untersuche, die den Schluss darauf ermöglichen könnten, dass die Marke infolge ihrer Benutzung unterscheidungskräftig im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 der Verordnung geworden sei. Zwar gebe es für diese Vorschrift, anders als in Artikel 74 Absatz 1 Satz 2 der Verordnung hinsichtlich der relativen Eintragungshindernisse vorgesehen, keine Regelung, wonach die Prüfung des Amtes (d. h. des Prüfers oder gegebenenfalls der Beschwerdekammer) auf die von den Beteiligten vorgetragenen Tatsachen beschränkt sei; gleichwohl sei dem Amt die Prüfung einer durch Benutzung erlangten Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke praktisch unmöglich, wenn deren Anmelder diese nicht geltend mache. Nach dem Grundsatz *ultra posse nemo obligatur* brauche das Amt daher Tatsachen, die eine durch Benutzung erlangte Unterscheidungskraft der angemeldeten Marke im Sinne von Artikel 7 Absatz 3 begründen könnten, nur dann zu prüfen, wenn der Anmelder sie geltend gemacht habe.

## 2. Relative Eintragungshindernisse

Abgesehen von den durch Beschluss entschiedenen Fällen und insbesondere denjenigen, in denen nach Rücknahme des Widerspruchs gegen die Marke Erledigung eingetreten ist (Beschluss vom 9. Februar 2004 in der Rechtssache T-120/03 (*Synopharm/HABM – Pentafarma [DERMAZYN]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), hat das Gericht in neunzehn Fällen durch Urteil entschieden. Vierzehn

dieser Urteile bestätigen die Entscheidungen der Beschwerdekammern<sup>45</sup>, die anderen heben die angefochtenen Entscheidungen entweder aus Form- und Verfahrensgründen auf<sup>46</sup> oder weil die Beschwerdekammer gegen Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 verstoßen habe<sup>47</sup>.

Nach dieser Vorschrift ist auf Widerspruch des Inhabers einer älteren Marke die angemeldete Marke von der Eintragung ausgeschlossen, wenn wegen ihrer Identität oder Ähnlichkeit mit der älteren Marke und der Identität oder Ähnlichkeit der durch die beiden Marken erfassten Waren oder Dienstleistungen für das Publikum die Gefahr von Verwechslungen in dem Gebiet besteht, in dem die ältere Marke Schutz genießt.

Da das Vorliegen von Verwechslungsgefahr umfassend aus der Sicht der maßgeblichen Verkehrskreise und unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Wechselbeziehung zwischen Zeichenähnlichkeit und Produktähnlichkeit zu beurteilen ist, hat das Gericht z. B. das Vorliegen einer solchen Gefahr hinsichtlich der Wortzeichen CONFORFLEX für Bettmöbel und der Bildmarken FLEX bestätigt, die zu einem früheren Zeitpunkt in Spanien u. a. für Bettmöbel eingetragen worden waren, andererseits aber auch festgestellt, dass es an einer solchen Gefahr hinsichtlich des Wortzeichens PICARO für Automobile und der älteren Gemeinschaftsmarke PICASSO für die gleichen Waren fehle, ebenso wie hinsichtlich des Wortzeichens CHUFAPIT für verarbeitete und frische Nüsse und der älteren nationalen Wortmarke – CHUFI – u. a. für Waren wie die in der Anmeldung genannten sowie der Bildmarke, in der das Wort CHUFI enthalten ist.

<sup>45</sup> Urteile vom 18. Februar 2004 in der Rechtssache T-10/03 (*Koubi/HABM – Flabesa [CONFORFLEX]*), vom 3. März 2004 in der Rechtssache T-355/02 (*Mühlens/HABM – Zirh International [ZIRH]*); mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-206/04 P), vom 31. März 2004 in der Rechtssache T-20/02 (*Interquell/HABM – SCA Nutrition [HAPPY DOG]*), vom 17. März 2004 in den Rechtssachen T-183/02 und T-184/02 (*El Corte Inglés/HABM – González Cabello und Iberia Líneas Aéreas de España [MUNDICOR]*), vom 28. April 2004 in den Rechtssachen T-124/02 und T-156/02 (*Sunrider/HABM – Vitakraft-Werke Wührmann und Friesland Brands [VITASTASTE und METABALANCE 4]*), vom 22. Juni 2004 in der Rechtssache T-66/03 („Drie Mollen sinds 1818“/HABM – Nabeiro Silveria [Galáxia]), vom 22. Juni 2004 in der Rechtssache T-185/02 (*Ruiz-Picasso u. a./HABM – DaimlerChrysler [PICARO]*; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-361/04 P), vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache T-186/02 (*BMI Bertollo/HABM – Diesel [DIESELIT]*), vom 6. Juli 2004 in der Rechtssache T-117/02 (*Grupo El Prado Cervera/HABM – Héritiers Debuschewitz [CHUFAPIT]*), vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-203/02 (*Sunrider/HABM – Espadafor Caba [VITAFRUIT]*), mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-416/04 P), vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache T-115/02 (*AVEX/HABM – Ahlers [Bildzeichen „a“]*), vom 13. Juli 2004 in der Rechtssache T-115/03 (*Samar/HABM – Grotto [GAS STATION]*), vom 16. September 2004 in der Rechtssache T-342/02 (*Metro-Goldwyn-Mayer Lion/HABM – Moser Grupo Media [Moser Grupo Media]*), und vom 6. Oktober 2004 in den Rechtssachen T-117/03 bis T-119/03 und T-171/03 (*New Look/HABM – Naulover [NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE und NLCollection]*), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

<sup>46</sup> Urteile vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache T-107/02 (*GE Betz/HABM – Atofina Chemicals [BIOMATE]*), vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-334/01 (*MFE Marienfelde/HABM – Vétoquinol [HIPOVITON]*), vom 6. Oktober 2004 in der Rechtssache T-356/02 (*Vitakraft-Werke Wührmann/HABM – Krafft [VITAKRAFT]*), mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-512/04 P), und vom 10. November 2004 in der Rechtssache T-164/02 (*Kaul/HABM – Bayer [ARCOL]*), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

<sup>47</sup> Urteil vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache T-317/01 (*M+M/HABM – Mediametrie [M+M EURODATA]*), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

Außerdem tragen mehrere Urteile zur Klärung der Modalitäten bei der Prüfung des Widerspruchs bei, die sich nach Artikel 43 Absätze 2 und 3 der Verordnung Nr. 40/94 richten. Diese Vorschrift sieht in Absatz 2 vor, dass der Inhaber einer älteren Gemeinschaftsmarke, der Widerspruch erhoben hat, auf Verlangen des Anmelders den Nachweis zu erbringen hat, dass er innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Veröffentlichung der Anmeldung der Gemeinschaftsmarke die ältere Gemeinschaftsmarke in der Gemeinschaft für die Waren oder Dienstleistungen, für die sie eingetragen ist und auf die er sich zur Begründung seines Widerspruchs beruft, ernsthaft benutzt hat, oder dass berechnete Gründe für die Nichtbenutzung vorliegen, sofern zu diesem Zeitpunkt die ältere Gemeinschaftsmarke seit mindestens fünf Jahren eingetragen ist. Nach Artikel 43 Absatz 3 ist Absatz 2 auf ältere nationale Marken mit der Maßgabe entsprechend anzuwenden, dass an die Stelle der Benutzung in der Gemeinschaft die Benutzung in dem Mitgliedstaat tritt, in dem die ältere Marke geschützt ist.

Aus der Rechtsprechung ergibt sich nämlich, dass der Nachweis der ernsthaften Benutzung nur dann verlangt werden kann, wenn zwischen dem Datum der Eintragung der älteren Marke und dem Datum der Veröffentlichung der Gemeinschaftsanmeldung mindestens fünf Jahre liegen (Urteil *BMI Bertollo/HABM – Diesel [DIESELIT]*), und dass der Nachweis der ernsthaften Benutzung nur dann zu erbringen ist, wenn ein solcher Nachweis „ausdrücklich und rechtzeitig“ vom Anmelder „beim Amt“ verlangt worden ist (Urteil *El Corte Inglés/HABM – González Cabello und Iberia Líneas Aéreas de España [MUNDICOR]*). In mehreren Entscheidungen (Urteile *MFE Marienfelde/HABM – Vétoquinol [HIPOVITON]*, *Sunrider/HABM – Espadafor Caba [VITAFRUIT]* und *Vitakraft-Werke Wührmann/HABM – Krafft [VITAKRAFT]*) hat das Gericht außerdem den Begriff der ernsthaften Benutzung sowie den Umfang des Beweises präzisiert, den der Widerspruchsführer zu erbringen hat, und die Beurteilung der Ernsthaftigkeit des Gebrauchs überprüft, die die Beschwerdekammer vorgenommen hatte. Zu letzterem Punkt ist festzustellen, dass das Gericht in seinem Urteil *Vitakraft-Werke Wührmann/HABM – Krafft [VITAKRAFT]* die Auffassung vertreten hat, dass die Beschwerdekammer zu Unrecht zu dem Ergebnis gelangt sei, dass der Beweis der ernsthaften Benutzung erbracht worden sei, weil sie ihre Argumentation auf reine Vermutungen aufgebaut habe; folglich hat das Gericht die streitige Entscheidung aufgehoben.

### 3. Form- und Verfahrensfragen

Auch wenn relativ zahlreiche Form- und Verfahrensfragen vom Gericht behandelt worden sind, kann wegen des begrenzten Rahmens des vorliegenden Beitrags nur über einige von ihnen berichtet werden. Vier Themen sind demnach ausgewählt worden.

Der erste Themenkreis betrifft die Zulässigkeit bestimmter Anträge. Zunächst ist die Frage aufgeworfen worden, ob das HABM, da es nach der Verfahrensordnung Beklagter vor dem Gericht ist, einen anderen Antrag als den auf Abweisung der Nichtigkeitsklage stellen könne<sup>48</sup>. Das Urteil *GE Betz/HABM – Atofina Chemicals (BIOMATE)* hat diese Frage bejaht. Das Gericht hat nämlich zugelassen, dass sich das HABM dem Antrag der Klägerin auf Aufhebung der Entscheidung der Beschwerdekammer anschließt oder auch sich damit begnügt, die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts zu stellen. Unter

<sup>48</sup> Artikel 133 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts.

Hinweis auf den Grundsatz der funktionalen Kontinuität zwischen der Beschwerdekammer, dem Prüfer und/oder der zuständigen Abteilung einerseits und der funktionalen Unabhängigkeit der Beschwerdekammern und ihrer Mitglieder bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben andererseits hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass, wenn das HABM auch nicht über die erforderliche Befugnis zur Erhebung einer Klage gegen eine Entscheidung einer Beschwerdekammer verfüge, es doch umgekehrt nicht verpflichtet sein könne, systematisch jede angefochtene Entscheidung einer Beschwerdekammer zu verteidigen oder zwingend die Abweisung jeder gegen eine solche Entscheidung gerichteten Klage zu beantragen<sup>49</sup>.

Außerdem hat sich die Frage gestellt, ob ein Antrag auf Aufhebung nicht nur der angefochtenen Entscheidung, sondern auch der Entscheidung der Widerspruchsabteilung zulässig sein kann. Hierzu ergibt sich aus dem Urteil *MFE Marienfelde/HABM – Vétoquinol (HIPOVITON)*, dass ein solcher Antrag zulässig war, weil er auf Erlass derjenigen Entscheidung gerichtet sei, die die Beschwerdekammer nach Ansicht der Klägerin auf die beim HABM eingelegte Beschwerde hätte erlassen müssen. Da die Beschwerdekammer die Entscheidung der Dienststelle des HABM aufheben könne, gehöre eine solche Aufhebung somit auch zu den Maßnahmen, die das Gericht aufgrund seiner Änderungsbefugnis nach Artikel 63 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 treffen könne.

Bei dem zweiten Themenkreis geht es darum, dass Artikel 73 der Verordnung Nr. 40/94, wonach Entscheidungen des Amtes nur auf Gründe gestützt werden dürfen, zu denen die Beteiligten sich äußern konnten, nicht als verletzt gilt, wenn die nicht übermittelte Information nur dazu gedient hat, die Richtigkeit eines Ergebnisses zu bestätigen, das auf einer von dieser Information unabhängigen Überlegung beruht (Urteil *Fieldturf/HABM [LOOKS LIKE GRASS... FEELS LIKE GRASS... PLAYS LIKE GRASS]*).

Drittens geht es um die Anwendung von Artikel 74 der Verordnung Nr. 40/94 durch die Beschwerdekammer im Rahmen eines Verfahrens bezüglich relativer Eintragungshindernisse. Die Reichweite dieser Vorschrift – wonach in einem solchen Verfahren „[die] Ermittlung auf das Vorbringen und die Anträge der Beteiligten beschränkt [ist]“ – ist im Urteil *Ruiz-Picasso u. a./HABM – DaimlerChrysler (PICARO)* präzisiert worden<sup>50</sup>.

In diesem Urteil hat das Gericht ebenso wie im Urteil vom 23. September 2003 in der Rechtssache T-308/01 (*Henkel/HABM – LHS [UK] [KLEENCARE]*, Slg. 2003, II-3253) daran erinnert, dass nach Artikel 74 der Verordnung die Beschwerdekammer ihre Entscheidung über eine Beschwerde, mit der eine ein Widerspruchsverfahren abschließende Entscheidung angefochten wurde, nur auf die von dem betreffenden Verfahrensbeteiligten geltend gemachten relativen Eintragungshindernisse und die von ihm hierzu vorgetragenen Tatsachen und beigebrachten Beweise stützen könne. Das Gericht hat indessen erstmals klargestellt, dass die Beschränkung der tatsächlichen

<sup>49</sup> Zu dieser Problematik vgl. auch Urteil des Gerichtshofes vom 12. Oktober 2004 in der Rechtssache C-106/03 P (*Vedial/HABM*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

<sup>50</sup> Zur Unzulässigkeit eines Dokumentes im Verfahren vor dem Gericht, wenn das Dokument im Laufe des relative Eintragungshindernisse betreffenden Verfahrens vor dem HABM nicht vorgelegt worden ist und das HABM es folglich nicht von Amts wegen berücksichtigen musste, vgl. Urteil *Samar/HABM – Grotto (GAS STATION)*.

Grundlage der Prüfung durch die Beschwerdekammer es nicht ausschlieÙe, dass sie neben den von den Beteiligten des Widerspruchsverfahrens ausdrücklich vorgetragene Tatsachen offenkundige Tatsachen berücksichtige, d. h. Tatsachen, die jeder kennen könne oder die allgemein zugänglichen Quellen entnommen werden könnten. Hierzu hat das Gericht erläutert, dass der Gesetzeszweck der in Artikel 74 Absatz 1 Satz 2 enthaltene Rechtsnorm darin bestehe, die Verwaltung von der Aufgabe zu entlasten, in Inter-partes-Verfahren den Sachverhalt selbst zu ermitteln, und dass dieser Zweck nicht beeinträchtigt werde, wenn das HABM offenkundige Tatsachen berücksichtige.

Viertens schließlich hat das Gericht im Urteil *GE Betz/HABM – Atofina Chemicals (BIOMATE)* wichtige Klarstellungen hinsichtlich der sprachlichen Anforderungen des Widerspruchsverfahrens vorgenommen.

#### 4. Funktionale Kontinuität zwischen den Dienststellen des HABM

Die Rechtsprechung in Ex-parte-Rechtssachen<sup>51</sup>, wonach eine funktionale Kontinuität zwischen dem Prüfer und der Beschwerdekammer besteht, gilt auch für das Verhältnis zwischen der in erster Instanz entscheidenden Widerspruchsabteilung des HABM und den Beschwerdekammern. Unter ausdrücklicher Zugrundelegung des im Urteil vom 23. September 2003 in der Rechtssache *Henkel/HABM – LHS (UK) (KLEENCARE)* (im Jahresbericht 2003 besprochen) entwickelten Ergebnisses hat das Gericht nämlich mit Urteil vom 10. November 2004 in der Rechtssache *Kaul/HABM – Bayer (ARCOL)* entschieden, dass sich die Beschwerdekammer zu Unrecht geweigert habe, ein Argument zu berücksichtigen, mit dem der hohe Grad an Unterscheidungskraft der älteren Marke belegt werden sollte, weil es nicht gegenüber der Widerspruchsabteilung vorgebracht worden sei. In Anbetracht dieses Grundsatzes der funktionalen Kontinuität zwischen den Dienststellen des HABM habe die Beschwerdekammer ihre Entscheidung auf das gesamte tatsächliche und rechtliche Vorbringen des Beschwerdeführers sowohl im Verfahren vor der Stelle, die in erster Instanz entschieden habe, als auch, vorbehaltlich der Beachtung der gesetzten Fristen, im Beschwerdeverfahren zu stützen<sup>52</sup>. Im vorliegenden Fall hätte daher das rechtzeitige tatsächliche Vorbringen vor der Beschwerdekammer von dieser berücksichtigt werden müssen. Die Feststellung, dass dies nicht der Fall war, führte zur Aufhebung der Entscheidung der Beschwerdekammer<sup>53</sup>.

<sup>51</sup> Urteile des Gerichts vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache T-163/98 (*Procter & Gamble/HABM [BABY-DRY]*, Slg. 1999, II-2383, in diesem Punkt nicht durch Urteil des Gerichtshofes vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-383/99 P, *Procter & Gamble/HABM [BABY-DRY]*, Slg. 2001, I-6251, aufgehoben) und vom 12. Dezember 2002 in der Rechtssache T-63/01 (*Procter & Gamble/HABM [Form einer Seife]*, Slg. 2002, II-5255).

<sup>52</sup> Also vorbehaltlich der Beachtung von Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94, der bestimmt: „Das Amt braucht Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen.“

<sup>53</sup> Ohne allerdings so klar zu dieser Frage Stellung zu nehmen, ist die funktionale Kontinuität zwischen den Dienststellen des HABM auch im Rahmen weiterer Inter-partes-Rechtssachen thematisiert worden, nämlich in den Urteilen vom 30. Juni 2004 in der Rechtssache *GE Betz/HABM – Atofina Chemicals (BIOMATE)* und vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache *MFE Marienfelde/HABM – Vétuquinol (HIPOVITON)*.

## G. Zugang zu den Dokumenten

Die Verordnung Nr. 1049/2001<sup>54</sup>, die in Anwendung von Artikel 255 EG erlassen wurde, legt die Grundsätze, die Voraussetzungen und die Grenzen fest, die für die Ausübung des Rechts der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission gelten, um eine bessere Beteiligung der Bürger am Entscheidungsprozess zu ermöglichen, eine größere Legitimität, Effizienz und Verantwortung der Verwaltung gegenüber dem Bürger in einem demokratischen System zu gewährleisten und zur Stärkung der Grundsätze der Demokratie und der Achtung der Grundrechte beizutragen.

Die Verweigerung des Zugangs seitens der Kommission und des Rates, die den Urteilen vom 30. November 2004 in der Rechtssache T-168/02 (*IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und vom 23. November 2004 in der Rechtssache T-84/03 (*Turco/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) zugrunde liegt, hat dem Gericht Gelegenheit gegeben, die Reichweite einiger Bestimmungen dieser Verordnung zu präzisieren.

Zum einen sieht diese Verordnung vor, dass das Organ, von dem ein Dokument stammt, das ein Dritter verlangt, diesen Dritten zu konsultieren hat, um zu beurteilen, ob eine der Ausnahmeregelungen der Verordnung anwendbar ist, es sei denn, es ist klar, dass das Dokument verbreitet werden muss oder nicht verbreitet werden darf (Artikel 4 Absatz 4), und zum anderen, dass ein Mitgliedstaat das Organ ersuchen kann, ein aus diesem Mitgliedstaat stammendes Dokument nicht ohne seine vorherige Zustimmung zu verbreiten (Artikel 4 Absatz 5).

Da sich die Bundesrepublik Deutschland dagegen ausgesprochen hatte, dass bestimmte von den deutschen Behörden stammende Dokumente dem Antragsteller übermittelt würden, hatte sich die Kommission geweigert, ihm diese zu übermitteln. Das Gericht hat diese Entscheidung auf eine gegen die Ablehnung gerichtete Nichtigkeitsklage in seinem Urteil *IFAW Internationaler Tierschutz-Fonds/Kommission* bestätigt. Da sich die Mitgliedstaaten in einer anderen Lage als die der sonstigen Dritten befänden, könne der Mitgliedstaat ein Organ ersuchen, ein von ihm stammendes Dokument nicht zu verbreiten, und das Organ sei dann verpflichtet, es nicht ohne seine „vorherige Zustimmung“ zu verbreiten. Diese eindeutig in Artikel 4 Absatz 5 der Verordnung verankerte Verpflichtung des Organs, die vorherige Zustimmung des Mitgliedstaats einzuholen, würde möglicherweise sinnentleert, wenn die Kommission beschließen könnte, das Dokument trotz eines ausdrücklichen gegenteiligen Ersuchens des betreffenden Mitgliedstaats zu verbreiten. Daher sei das betreffende Organ entgegen dem Vorbringen der Klägerin, die von drei Mitgliedstaaten unterstützt wurde, bei Vorliegen eines Ersuchens eines Mitgliedstaats nach dieser Bestimmung gehalten, das fragliche Dokument nicht zu verbreiten.

Das Urteil *Turco/Rat* geht auf die Weigerung des Rates zurück, dem Kläger eine Stellungnahme des Juristischen Dienstes des Rates zu einem Vorschlag für eine

<sup>54</sup> 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).

Richtlinie des Rates zur Festlegung von Mindestnormen für die Aufnahme von Asylbewerbern in den Mitgliedstaaten zu übermitteln. Hierzu hatte sich der Rat auf Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 berufen, wonach die Organe den Zugang zu einem Dokument verweigern, wenn dessen Verbreitung den Schutz von Gerichtsverfahren und der Rechtsberatung beeinträchtigen würde, es sei denn, es besteht ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung.

Das Gericht hat zugunsten des Rates entschieden, der in dieser Rechtssache vom Vereinigten Königreich und von der Kommission unterstützt worden ist. Entgegen dem Vorbringen des Klägers sei der Begriff „Rechtsberatung“ so zu verstehen, dass der Schutz des öffentlichen Interesses der Verbreitung des Inhalts von Dokumenten entgegenstehen könne, die vom Juristischen Dienst des Rates im Rahmen von Gerichtsverfahren oder zu anderen Zwecken erstellt würden. Das Gericht stützt sich auf das Urteil vom 7. Dezember 1999 in der Rechtssache T-92/98 (*Interporc/Kommission*, Slg. 1999, II-3521; vgl. Jahresbericht 1999) und stellt klar, dass im Rahmen von Gerichtsverfahren erstellte Rechtsgutachten bereits von der Ausnahme hinsichtlich des Schutzes dieser Verfahren umfasst würden.

Da die Ausnahmen vom Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe nach der Verordnung Nr. 1049/2001 strikt ausgelegt und angewandt werden müssten, ist nach Auffassung des Gerichts der Umstand, dass das fragliche Dokument ein Rechtsgutachten sei, für sich allein nicht ausreichend, um die Anwendung der angeführten Ausnahme zu rechtfertigen. Dennoch hat das Gericht die Klage vollständig abgewiesen, weil dem Rat kein Beurteilungsfehler unterlaufen sei, als er die Auffassung vertreten habe, dass die Verbreitung einer derartigen Stellungnahme geeignet sei, einen Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Rechtsakts bestehen zu lassen, auf den sie sich beziehe, und dass mithin ein Interesse am Schutz des fraglichen Rechtsgutachtens bestehe, und weil der Kläger kein überwiegendes öffentliches Interesse geltend gemacht habe, das zur Rechtfertigung der Verbreitung eines solchen Dokuments geeignet sei.

## H. Öffentlicher Dienst der Gemeinschaften

Die etwa hundert Entscheidungen in Rechtsstreitigkeiten zwischen den Beamten und sonstigen Bediensteten der Organe der Gemeinschaft und diesen Organen betreffen eine Vielzahl von juristischen Sachverhalten, auf die in Anbetracht des zwangsläufig überblickartigen Charakters des vorliegenden Beitrags nur sehr begrenzt eingegangen werden kann. Es wird daher lediglich darauf hingewiesen, dass mit den Klagen die Rechtswidrigkeit folgender Entscheidungen gerügt wurde:

- Nichtbeförderungsentscheidungen (Urteile vom 21. Januar 2004 in der Rechtssache T-97/02, *Mavridis/Kommission*, vom 2. März 2004 in der Rechtssache T-197/02, *Caravelis/Parlament*, vom 17. März 2004 in der Rechtssache T-175/02, *Lebedef/Kommission*, vom 17. März 2004 in der Rechtssache T-4/03, *Lebedef/Kommission*, vom 10. Juni 2004 in der Rechtssache T-330/03, *Liakoura/Rat*, und vom 28. September 2004 in der Rechtssache T-216/03, *Tenreiro/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht);
- im Rahmen von Ernennungsverfahren erlassene Entscheidungen (Urteile vom 21. Januar 2004 in der Rechtssache T-328/01, *Robinson/Parlament*, vom 2. März 2004 in

der Rechtssache T-234/02, *Michael/Kommission*, vom 23. März 2004 in der Rechtssache T-310/02, *Theodorakis/Rat*, und vom 31. März 2004 in der Rechtssache T-10/02, *Girardot/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Hierbei ist auch darauf hinzuweisen, dass das Urteil vom 9. November 2004 in der Rechtssache T-116/03 (*Montalto/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) die Entscheidung des Rates vom 23. Mai 2002 aufgehoben hat, mit der ein zusätzlicher Präsident einer Beschwerdekammer, auch Präsident der Beschwerdeabteilung des HABM, ernannt wurde;

- Entscheidungen, Konferenzdolmetscher nach Vollendung des 65. Lebensjahres nicht mehr zu beschäftigen (Urteile vom 10. Juni 2004 in den Rechtssachen T-153/01 und T-323/01, *Alvarez Moreno/Kommission*, mit Rechtsmittel angefochten [Rechtssache C-373/04 P], in der Rechtssache T-275/01, *Alvarez Moreno/Parlament*, und in der Rechtssache T-276/01, *Garroni/Parlament*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht);
- Entscheidungen der Prüfungsausschüsse von Auswahlverfahren, mit denen die Zulassung von Bewerbern zu den Prüfungen abgelehnt wurde (Urteile vom 20. Januar 2004 in der Rechtssache T-195/02, *Briganti/Kommission*, vom 19. Februar 2004 in der Rechtssache T-19/03, *Konstantopoulou/Gerichtshof*, vom 25. März 2004 in der Rechtssache T-145/02, *Petrich/Kommission*, vom 21. Oktober 2004 in der Rechtssache T-49/03, *Schumann/Kommission*, vom 26. Oktober 2004 in der Rechtssache T-207/02, *Falcone/Kommission*, und vom 28. Oktober 2004 in den Rechtssachen T-219/02 und T-337/02, *Lutz Herrera/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), mit denen zum Ausschluss führende Noten erteilt wurden (Urteil vom 9. November 2004 in den Rechtssachen T-285/02 und T-395/02, *Vega Rodríguez/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) oder mit denen die Aufnahme des Klägers in die Reserveliste abgelehnt wurde (Urteile vom 28. April 2004 in der Rechtssache T-277/02, *Pascall/Rat*, und vom 10. November 2004 in der Rechtssache T-165/03, *Vonier/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht);
- im Rahmen von Disziplinarverfahren erlassene (Urteil vom 16. Dezember 2004 in den Rechtssachen T 120/01 und T 300/01, *De Nicola/EIB*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) oder Disziplinarstrafen verhängende Entscheidungen (Urteile vom 16. März 2004 in der Rechtssache T-11/03, *Afari/Europäische Zentralbank*, vom 1. April 2004 in der Rechtssache T-198/02, *N/Kommission*, und vom 10. Juni 2004 in den Rechtssachen T-258/01, *Eveillard/Kommission*, sowie T-307/01, *François/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht);

Andere Urteile befinden über Klagen auf Ersatz von Schäden infolge verspäteter Erstellung der Beurteilung (Urteile vom 6. Juli 2004 in der Rechtssache T-281/01, *Huygens/Kommission*, und vom 30. September 2004 in der Rechtssache T-16/03, *Ferrer de Moncada/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) oder infolge einer Berufskrankheit des Beamten (Urteile vom 3. März 2004 in der Rechtssache T-48/01, *Vainker und Vainker/Parlament*, vom 14. Oktober 2004 in der Rechtssache T-256/02, *I/Gerichtshof*, und vom 14. Oktober 2004 in der Rechtssache T-389/02, *Sandini/Gerichtshof*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Außerdem ist auf die noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlichten Urteile vom 5. Oktober 2004 in der Rechtssache T-45/01 (*Sanders u. a./Kommission*) und in der Rechtssache T-144/02

(*Eagle/Kommission*) hinzuweisen, mit denen das beklagte Organ verurteilt wurde, den Schaden zu ersetzen, den die Kläger dadurch erlitten hatten, dass sie für ihre Tätigkeit im gemeinsamen Unternehmen Joint European Tours (JET) nicht als Bedienstete auf Zeit der Gemeinschaften eingestellt worden sind.

## II. **Schadensersatzklagen**<sup>55</sup>

Die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft wegen unerlaubter Handlung ist an das Zusammentreffen von drei Voraussetzungen geknüpft: Die den Gemeinschaftsorganen vorgeworfene Handlung muss rechtswidrig sein, der behauptete Schaden muss tatsächlich eingetreten sein, und zwischen der Handlung und dem Schaden muss ein ursächlicher Zusammenhang bestehen.

Diese drei Tatbestandsvoraussetzungen für die Haftung wurden im Zwischenurteil vom 23. November 2004 in der Rechtssache T-166/98 (*Cantina sociale di Dolianova u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) als erfüllt angesehen. Da bei den anderen Anträgen auf Schadensersatz jeweils eine oder mehrere dieser Voraussetzungen fehlte, hat das Gericht alle anderen nach Artikel 288 EG erhobenen Klagen abgewiesen.

Hinsichtlich der Voraussetzung der Rechtswidrigkeit des den Gemeinschaftsorganen vorgeworfenen Verhaltens ist in den Urteilen vom 10. Februar 2004 in den Rechtssachen T-64/01 und T-65/01 (*Afrikanische Frucht-Compagnie und Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und vom 23. November 2004 (*Cantina sociale di Dolianova u. a./Kommission*) daran erinnert worden, dass die Rechtsprechung verlangt, dass ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine Rechtsnorm vorliegt, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen (Urteil des Gerichtshofes vom 4. Juli 2000 in der Rechtssache C-352/98 P, *Bergaderm und Goupil/Kommission*, Slg. 2000, I-5291). Für die Beurteilung, ob das Erfordernis eines hinreichend qualifizierten Verstoßes erfüllt ist, sei entscheidend, ob das betreffende Gemeinschaftsorgan die Grenzen, die seinem Ermessen gesetzt sind, offenkundig und erheblich überschritten habe. Wenn dieses Organ nur über einen erheblich verringerten oder gar auf Null reduzierten Gestaltungsspielraum verfüge, könne die bloße Verletzung des Gemeinschaftsrechts ausreichen, um einen hinreichend qualifizierten Verstoß anzunehmen.

Der Begriff der „Rechtsnorm, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen“ ist mehrfach vom Gericht geprüft worden. So ist entschieden worden, dass die Regeln über die Zuständigkeitsverteilung zwischen den verschiedenen Gemeinschaftsorganen dem Einzelnen keine Rechte verleihen sollen, so dass eine etwaige rechtswidrige Übertragung von Befugnissen des Rates auf die Kommission nicht geeignet wäre, die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft auszulösen (Urteil *Afrikanische Frucht-Compagnie und Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co./Kommission*). Unter Hinweis auf die Rechtsprechung der Gerichtshofes hat das Gericht außerdem die Auffassung vertreten, dass ein Verstoß gegen die Begründungspflicht nicht die Haftung der Gemeinschaft auslösen könne (Urteile *Afrikanische Frucht-Compagnie und Internationale*

<sup>55</sup> Mit Ausnahme von Rechtsstreitigkeiten des öffentlichen Dienstes der Gemeinschaften.

*Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co./Kommission*, und vom 25. Mai 2004 in der Rechtssache T-154/01, *Distilleria F. Palma/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Demgegenüber hat das Gericht in seinem Urteil *Cantina sociale di Dolianova u. a./Kommission* die Auffassung vertreten, dass der Grundsatz des Verbotes der ungerechtfertigten Bereicherung und der der Nichtdiskriminierung bezweckten, dem Einzelnen Rechte zu verleihen. Ein Verstoß gegen diese Grundsätze durch die Kommission ist als hinreichend qualifiziert eingestuft worden, ein Ergebnis, zu dem das Gericht bei keinem anderen Schadensersatzantrag gelangt ist, über den es im Jahr 2004 zu befinden hatte.

Außerdem hat das Gericht im Urteil *Afrikanische Frucht-Compagnie und Internationale Fruchtimport Gesellschaft Weichert & Co./Kommission* an die Voraussetzungen der außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft für rechtmäßiges Handeln für den Fall erinnert, dass eine solche Haftung im Gemeinschaftsrecht anzuerkennen wäre (vgl. hierzu auch die Jahresberichte 2001, 2002 und 2003). Unter Bezugnahme auf seine früheren Entscheidungen hat es somit die Auffassung vertreten, dass eine solche Haftung dreierlei voraussetzen würde, nämlich den tatsächlichen Eintritt des angeblich entstandenen Schadens, einen ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Schaden und dem den Gemeinschaftsorganen zur Last gelegten Handeln sowie einen außergewöhnlichen und besonderen Charakter des Schadens; ein Schaden sei ein „besonderer“, wenn er eine besondere Gruppe von Wirtschaftsteilnehmern gegenüber den anderen unverhältnismäßig belaste, und „außergewöhnlich“, wenn er die Grenzen der wirtschaftlichen Risiken überschreite, die der Tätigkeit in dem betroffenen Sektor innewohnen, ohne dass die dem geltend gemachten Schaden zugrunde liegende Regelung durch ein allgemeines wirtschaftliches Interesse gerechtfertigt wäre. Im vorliegenden Fall war nach Auffassung des Gerichts der „qualifizierte“ Schaden offensichtlich nicht nachgewiesen.

Schließlich ist der Beschluss vom 7. Juni 2004 in der Rechtssache T-338/02 (*Segi u. a./Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-355/04 P)<sup>56</sup> bedeutsam und interessant. Mit ihren Klagen begehrten die Kläger nämlich den Ersatz des Schadens, der ihnen dadurch entstanden sei, dass sie in der Liste im Anhang des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931/GASP des Rates vom 27. Dezember 2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus<sup>57</sup> in der durch die Gemeinsamen Standpunkte 2002/340 und 2002/462 aktualisierten Fassung erwähnt worden seien<sup>58</sup>. Der Gemeinsame Standpunkt 2001/931/GASP erging aufgrund des Artikels 15 EU, der zu Titel V des EU-Vertrags („Bestimmungen über die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“ [im Folgenden: GASP]) gehört, und des Artikels 34 EU, der zu Titel VI des EU-Vertrags („Bestimmungen über die polizeiliche

<sup>56</sup> Vgl. auch den Beschluss vom selben Tag in der Rechtssache T-333/02 (*Gestoras Pro-Amnistía u. a./Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-354/04 P).

<sup>57</sup> ABl. L 344, S. 93.

<sup>58</sup> Nach den Artikeln 15 EU und 34 EU am 2. Mai bzw. am 17. Juni 2002 vom Rat erlassene Gemeinsame Standpunkte 2002/340/GASP und 2002/462/GASP (ABl. L 116, S. 75, und ABl. L 160, S. 32).

und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen“ [allgemein Justiz und Inneres – im Folgenden: JI – genannt]) gehört.

Nach der Feststellung, dass die Vorschrift<sup>59</sup> des Gemeinsamen Standpunktes, die die Kläger betreffe, keinerlei Maßnahme im Bereich der GASP impliziere und daher Artikel 34 EU die einzige einschlägige Rechtsgrundlage für die Handlungen sei, zu denen vorgetragen werde, dass sie den angeblichen Schaden verursacht hätten, hat sich das Gericht für offensichtlich unzuständig für die Entscheidung über die Schadensersatzklage erklärt, weil die einzigen im Rahmen des Titels VI des EU-Vertrags vorgesehenen Rechtsbehelfe das Vorabentscheidungsersuchen, die Nichtigkeitsklage und die Regelung von Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten seien und folglich im Rahmen des Titels VI des EU-Vertrags keine Schadensersatzklage vorgesehen sei. Das Gericht betont, dass die Tatsache, dass die Kläger „wahrscheinlich über keinen wirksamen gerichtlichen Rechtsbehelf“ verfügten, für sich allein in einem Rechtssystem, das auf dem Grundsatz der Einzelermächtigung beruhe, kein Recht auf eine echte Gemeinschaftszuständigkeit begründen könne.

Soweit der Schadensersatzantrag der Kläger auf die Feststellung eines Eingriffs des Rates in die Befugnisse der Gemeinschaft durch Tätigwerden im JI-Bereich abzielte, hat sich das Gericht für zuständig erklärt, aber entschieden, dass dem Antrag offensichtlich jede rechtliche Grundlage fehle, weil die maßgebliche Rechtsgrundlage für den Erlass der ihrem Schaden zugrunde liegenden Vorschrift Artikel 34 EU gewesen sei.

### III. **Anträge auf einstweilige Anordnung**

Die Zahl der im Jahr 2004 gestellten Anträge auf einstweilige Anordnung ist etwas geringer als im vorangegangenen Jahr, weil nur 26 Anträge gegenüber 39 im Jahr 2003 in das Register eingetragen worden sind. Entgegen dem, was im Jahr 2002 beobachtet worden ist, entspricht der geringeren Anzahl der Anträge auf einstweilige Anordnung keine höhere Anzahl der Anträge auf Entscheidung der Rechtssachen in der Hauptsache im beschleunigten Verfahren, weil, wie oben bereits erwähnt, lediglich dreizehn dahin gehende Anträge gestellt worden sind.

Der Präsident des Gerichts hat in seiner Eigenschaft als Richter der einstweiligen Anordnung 34 solcher Rechtssachen entschieden. Abgesehen von einstweiligen Anordnungen für eine begrenzte Zeit (Beschlüsse vom 21. Januar 2004 in der Rechtssache T-217/03 R, *FNCBV/Kommission*, und in der Rechtssache T-245/03 R, *FNSEA u. a./Kommission*, sowie vom 12. Mai 2004 in der Rechtssache T-198/01 R IIII, *Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und den Fällen der Aussetzung des Vollzugs vor Entscheidung in der Hauptsache sind die ihm im Jahr 2004 unterbreiteten Anträge zurückgewiesen worden, u. a. der der Região autónoma dos Açores auf Aussetzung der auf die Gewässer um diese Inselgruppe anwendbaren neuen Fischereiregelung (Beschluss vom 8. Juli 2004 in der Rechtssache T-37/04 R, *Região autónoma des Açores/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) sowie der von Microsoft.

<sup>59</sup> Es handelte sich um Artikel 4, wonach die Mitgliedstaaten einander im Wege der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen im Rahmen von Titel VI des EU-Vertrags möglichst weitgehende Amtshilfe bei der Prävention und Bekämpfung von Terroranschlägen leisten.

In der zuletzt genannten Rechtssache hat der Präsident des Gerichts mit Beschluss vom 22. Dezember 2004 in der Rechtssache T-201/04 R (*Microsoft/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) die Auffassung vertreten, dass die von Microsoft vorgelegten Beweismittel nicht ausreichten, um glaubhaft zu machen, dass ihr aufgrund der sofortigen Durchführung der von der Kommission angeordneten Abhilfemaßnahmen ein schwerer und irreparabler Schaden entstehen könne:

Diese Rechtssache geht auf die Entscheidung der Kommission vom 24. März 2004<sup>60</sup> zurück, in der sie feststellte, dass Microsoft gegen Artikel 82 EG-Vertrag verstoßen habe, indem sie mit zwei verschiedenen Verhaltensweisen eine beherrschende Stellung missbraucht habe. Außerdem verhängte die Kommission ihr gegenüber eine Geldbuße von über 497 Millionen Euro.

Die erste geahndete Verhaltensweise liegt in der Weigerung von Microsoft – von Oktober 1998 bis zum Erlass der Entscheidung –, ihren Konkurrenten bestimmte „Informationen zur Interoperabilität“ zur Verfügung zu stellen und deren Nutzung für die Entwicklung und den Vertrieb von Produkten zu gestatten, die mit Microsoft-Produkten auf dem Markt der Betriebssysteme für Arbeitsgruppenserver konkurrieren. Als Abhilfemaßnahme gab die Kommission Microsoft auf, jedem Unternehmen, das Betriebssysteme für Arbeitsgruppenserver entwickeln und vertreiben möchte, die „Spezifikationen“ ihrer Client-Server- und Server-Server-Kommunikationsprotokolle mitzuteilen. Die Spezifikationen beschreiben bestimmte Merkmale eines Programms und sind daher von dessen „Quellcode“ zu unterscheiden, der den vom Computer tatsächlich ausgeführten Datenverarbeitungscode bezeichnet.

Die zweite von der Kommission geahndete Verhaltensweise ist der gekoppelte Verkauf der multimedialen Abspielsoftware Windows Media Player mit dem Betriebssystem Windows. Die Kommission vertritt den Standpunkt, dass diese Praxis den Wettbewerb auf dem Markt für multimediale Abspielsoftware beeinträchtigt. Als Abhilfemaßnahme gab die Kommission Microsoft auf, eine Windows-Version ohne den Windows Media Player zum Kauf anzubieten. Microsoft behält jedoch die Möglichkeit, Windows mit dem Windows Media Player zu vermarkten.

Am 7. Juni 2004 erhob Microsoft beim Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften Klage auf Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission (Rechtssache T-201/04). Am 25. Juni 2004 beantragte Microsoft, die Durchführung der in dieser Entscheidung festgesetzten Abhilfemaßnahmen auszusetzen. Nach Einreichung dieses Antrags teilte die Kommission dem Präsidenten mit, dass sie die Abhilfemaßnahmen nicht zwangsweise durchsetzen werde, bevor nicht über den Aussetzungsantrag entschieden sei.

In seinem Beschluss vom 22. Dezember 2004 hat der Präsident des Gerichts nach Prüfung der Umstände des Falles entschieden, dass Microsoft nicht glaubhaft gemacht habe, dass sie Gefahr laufe, aufgrund der Durchführung der angefochtenen Entscheidung einen schweren und irreparablen Schaden zu erleiden.

<sup>60</sup> Entscheidung KOM(2004) 900 endg. der Kommission vom 24. März 2004 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG in der Sache COMP/C-3/37.792.

In Bezug auf die Weigerung, Informationen zur Interoperabilität zur Verfügung zu stellen, hat der Präsident angenommen, dass das Verfahren zur Hauptsache mehrere grundsätzliche Fragen zu den Bedingungen aufwerfe, unter denen die Kommission den Schluss ziehen dürfe, dass die verweigerte Preisgabe von Informationen einen gegen Artikel 82 EG verstoßenden Missbrauch einer beherrschenden Stellung darstelle. Der Präsident des Gerichts hat unterstrichen, dass darüber ausschließlich im Verfahren zur Hauptsache zu befinden sei, und ist zu dem Schluss gelangt, dass die von Microsoft erhobene Nichtigkeitsklage dem ersten Anschein nach nicht unbegründet sei, so dass die Voraussetzung des *Fumus boni iuris* (in deren Rahmen geprüft wird, ob die Begründetheit der Klage glaubhaft gemacht sei) erfüllt sei.

Allerdings ist nach Auffassung des Präsidenten die Voraussetzung der Dringlichkeit nicht erfüllt, da Microsoft nicht glaubhaft gemacht habe, dass die Preisgabe der bisher geheim gehaltenen Informationen einen schweren und irreparablen Schaden bewirken würde. Nachdem der Präsident die konkreten Folgen der Preisgabe, so wie sie von Microsoft vorgetragen wurden, in tatsächlicher Hinsicht geprüft hat, hat er insbesondere festgestellt, dass die Preisgabe einer bisher geheim gehaltenen Information nicht zwangsläufig den Eintritt eines schweren Schadens zur Folge habe und dass angesichts der Umstände des Falles ein solcher Schaden vorliegend nicht nachgewiesen worden sei. Auch habe Microsoft nicht nachgewiesen, dass erstens die Nutzung der preisgegebenen Informationen durch ihre Konkurrenten darauf hinausliefe, dass die Information „verschwände“, dass zweitens der Verbleib von Konkurrenzprodukten in den Vertriebskanälen nach einer möglichen Nichtigklärung der angefochtenen Entscheidung einen schweren und irreparablen Schaden darstellte, dass drittens die Konkurrenten von Microsoft ihre Produkte „klonen“ könnten, dass viertens Microsoft ihre Handelspolitik fundamental umstellen müsste und dass fünftens die Entscheidung zu einer nicht wieder rückgängig zu machenden Entwicklung des Marktes führte.

Was den gekoppelten Verkauf von Windows und Windows Media Player anbelangt, so hat der Präsident zunächst die Auffassung vertreten, dass einige Argumente von Microsoft komplexe Fragen aufwerfen, etwa die der auf „mittelbare Netzwirkungen“ zurückzuführenden wettbewerbswidrigen Wirkung des gekoppelten Verkaufs, über die das Gericht im Verfahren zur Hauptsache zu befinden habe. Der Präsident ist zu dem Schluss gekommen, dass die Voraussetzung des *Fumus boni iuris* erfüllt sei, und hat sodann die Dringlichkeit der Anordnung der beantragten Aussetzung geprüft. Bei der Prüfung der geltend gemachten Schäden in tatsächlicher Hinsicht ist er zu dem Ergebnis gekommen, dass Microsoft nicht konkret glaubhaft gemacht habe, dass sie Gefahr laufe, aufgrund einer Beeinträchtigung ihrer Handelspolitik oder ihres Rufes einen schweren und irreparablen Schaden zu erleiden.

**Inhaltsverzeichnis der Tätigkeit des Gerichts erster Instanz 2004**

	Seite
I. VERFAHREN DER RECHTMÄSSIGKEITSPRÜFUNG .....	83
A. Verfahrensfragen .....	84
1. Versäumnisverfahren .....	84
2. Berücksichtigung eines Einwands zwingenden Rechts von Amts wegen .....	85
3. Kosten .....	86
B. Zulässigkeit der Klagen nach Artikel 230 EG .....	87
1. Anfechtbare Handlungen .....	87
2. Klagefristen .....	89
3. Rechtsschutzinteresse .....	89
4. Klagebefugnis .....	90
a) Entscheidungen .....	91
b) Handlungen mit allgemeiner Geltung .....	93
C. Wettbewerbsregeln für Unternehmen .....	94
1. Neue Rechtsprechung zu Artikel 81 EG .....	95
a) Materieller Anwendungsbereich .....	95
b) Wettbewerbsverfahren .....	96
– Akteneinsicht .....	96
– Umfang der Mitteilung der Beschwerdepunkte .....	97
– Folgen einer ausdrücklichen Einräumung des Sachverhalts im Verwaltungsverfahren .....	97
– Keine Anerkennung eines absoluten Auskunftsverweigerungsrechts .....	98
– Angemessener Zeitraum .....	99
c) Nachweis des Verstoßes gegen Artikel 81 EG .....	99

Tätigkeit	Gericht erster Instanz
d) Geldbußen .....	101
– Leitlinien .....	101
Schwere der Zuwiderhandlung .....	101
Dauer .....	103
Erschwerende Umstände .....	103
Mildernde Umstände .....	104
– Mitteilung über Zusammenarbeit .....	104
– Grundsatz ne bis in idem .....	105
– Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung .....	106
2. Verordnung Nr. 4064/89 .....	107
D. Staatliche Beihilfen .....	108
1. Begriff der staatlichen Beihilfe .....	108
a) Tatbestandsmerkmale .....	108
– Vergünstigung .....	108
– Spezifität oder Selektivität der staatlichen Maßnahme .....	110
b) Rahmen .....	111
c) Rückforderung .....	113
2. Verfahrensfragen .....	113
E. Handelspolitische Schutzmaßnahmen .....	115
F. Gemeinschaftsmarke .....	118
1. Absolute Eintragungshindernisse .....	118
2. Relative Eintragungshindernisse .....	120
3. Form- und Verfahrensfragen .....	122
4. Funktionale Kontinuität zwischen den Dienststellen des HABM .....	124
G. Zugang zu den Dokumenten .....	125
H. Öffentlicher Dienst der Gemeinschaften .....	126
II. SCHADENSERSATZKLAGEN .....	128
III. ANTRÄGE AUF EINSTWEILIGE ANORDNUNG .....	130