

A – Die Tätigkeit des Gerichts erster Instanz im Jahr 2003

von Präsident Bo Vesterdorf

Die statistischen Daten über die gerichtliche Tätigkeit des Gerichts erster Instanz im Jahr 2003 bestätigen die ständige Zunahme der Zahl der neuen Rechtssachen (466 gegenüber 411 im Jahr 2002), die Stagnation der Zahl der abgeschlossenen Rechtssachen (339 gegenüber 331 im Jahr 2002) und damit die Zunahme der Zahl der anhängigen Rechtssachen.

Die Zunahme der Zahl der in das Register eingetragenen Rechtssachen lässt sich in allen Verfahrensbereichen beobachten. Prozentual stellen die Rechtssachen, die zwei spezielle Sachgebiete betreffen, nämlich die Rechtsstreitigkeiten des öffentlichen Dienstes der Gemeinschaften und des geistigen Eigentums, (abgesehen von besonderen Verfahren) mehr als die Hälfte der Verfahren vor dem Gericht erster Instanz dar. Mit 100 neuen Rechtssachen im Jahr 2003 gegenüber 83 im Jahr 2002 ist die Eintragung der Gemeinschaftsmarken immer häufiger Anlass für Rechtsstreitigkeiten¹. Den ersten Platz unter den Tätigkeiten des Gerichts erster Instanz nehmen in diesem Jahr jedoch die Rechtsstreitigkeiten des öffentlichen Dienstes mit 124 neuen Rechtssachen ein.

Zu diesen Daten kommt eine nicht quantifizierbare, nunmehr jedoch offensichtliche Tatsache hinzu: Die beim Gericht erster Instanz anhängig gemachten Rechtssachen werden immer komplizierter und erfordern vom befassten Richter eine immer gründlichere Analyse von Akten, die von spezialisierten Anwälten ausgearbeitet wurden.

Das Zusammentreffen dieser Umstände, aus denen sich eine Erhöhung der Zahl der anhängigen Rechtssachen – die knapp an die Schwelle von 1 000 Rechtssachen heranreicht – ergibt, rechtfertigt es vollständig, einige der Reformen des Gerichtssystems, die durch den Vertrag von Nizza ermöglicht werden, einzuleiten; dazu gehört die Möglichkeit, gerichtliche Kammern zu bilden, die für Entscheidungen im ersten Rechtszug über bestimmte Kategorien von Klagen, die in besonderen Sachgebieten erhoben werden, zuständig sind (Artikel 225a EG).

Einen ersten Schritt in diese Richtung hat die Kommission bereits getan, als sie im November 2003 einen Vorschlag für einen Beschluss des Rates zur Errichtung des Gerichts für den europäischen öffentlichen Dienst unterbreitet hat. Das Rechtsetzungsverfahren ist im Gang.

¹ Es ist darauf hinzuweisen, dass noch keine Klage gegen die Entscheidung einer Beschwerdekammer des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) erhoben wurde, die im Bereich der Gemeinschaftsmuster oder -modelle erlassen wurde.

Die durchschnittliche Verfahrensdauer der im Jahr 2003 abgeschlossenen Rechtssachen (mit Ausnahme der Rechtsstreitigkeiten des öffentlichen Dienstes und des geistigen Eigentums) ist trotz der beschleunigten Behandlung einiger Wettbewerbssachen vergleichbar mit der des vergangenen Jahres.

Schließlich ist festzustellen, dass die Zahl der Anträge auf beschleunigte Behandlung von 25 im Jahr 2002 auf 13 im Jahr 2003 deutlich zurückgegangen ist. Bei globaler Betrachtung der Anträge auf ein beschleunigtes Verfahren und der Anträge auf einstweilige Anordnung (im Jahr 2003 sind 39 Anträge auf einstweilige Anordnung eingegangen) gleicht die Situation weitgehend der des Jahres 2001, als 12 Anträge auf ein beschleunigtes Verfahren² und 37 Anträge auf einstweilige Anordnung in das Register eingetragen wurden. Die Existenz von Dringlichkeitsverfahren ist somit nunmehr eine konstante Tatsache.

Die Entwicklung der Rechtsprechung ist in folgenden Ausführungen dargestellt. Gegliedert in drei Teile, befassen sie sich – ohne Anspruch auf erschöpfende Darstellung und unter notwendiger Berücksichtigung der quantitativen Bedeutung der betreffenden Verfahren – mit den Verfahren der Rechtmäßigkeitsprüfung (I), den Schadensersatzklagen (II) und den Verfahren der einstweiligen Anordnung (III).

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 Nichtigkeitsklagen ging (B), geht deshalb der Darstellung der wesentlichen Gesichtspunkte des materiellen Rechts voraus (C bis J). Diese Gesichtspunkte werden im Rahmen des Gebiets 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.

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

A. Verfahrensrechtliche Gesichtspunkte

1. Zur Berücksichtigung eines rechtlichen Einwands von Amts wegen

Mit Urteil vom 28. Januar 2003 in der Rechtssache T-147/00 (*Laboratoires Servier/Kommission*, Slg. 2003, II-85; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache

² Die Möglichkeit, über die Begründetheit einer Klage in einem beschleunigten Verfahren zu entscheiden, ist seit dem 1. Februar 2001 in der Verfahrensordnung des Gerichts erster Instanz vorgesehen.

C-156/03 P) hat das Gericht eine Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt, mit dem sie Genehmigungen für das Inverkehrbringen bestimmter Arzneimittel widerrufen hatte; dafür hat sich das Gericht auf einen zwingenden Einwand gestützt, den es von Amts wegen berücksichtigt hat. In diesem Kontext erinnert das Gericht daran, dass die Unzuständigkeit des Organs, das die angefochtene Handlung erlassen habe, ein zwingender Nichtigkeitsgrund sei, der vom Gemeinschaftsrichter von Amts wegen zu berücksichtigen sei. Der Zusammenhang zwischen der Befugnis des Gemeinschaftsrichters, einen Einwand von Amts wegen zu berücksichtigen, und dem zwingenden Charakter des rechtlichen Einwands ist in den Urteilen vom 25. Februar 2003 in der Rechtssache T-183/00 (*Strabag Benelux/Rat*, Slg. 2003, II-135, Randnr. 37; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-186/03 P) und vom 23. September 2003 in der Rechtssache T-308/01 (*Henkel/HABM – LHS [UK] [KLEENCARE]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 34) bestätigt worden.

2. Zum Umfang der Rechte von Streithelfern

Die Satzung des Gerichtshofes sieht vor, dass mit den aufgrund des Beitritts gestellten Anträgen nur die Anträge einer Partei unterstützt werden können, und in der Verfahrensordnung des Gerichts heißt es, dass der Streithelfer den Rechtsstreit in der Lage annehmen muss, in der dieser sich zur Zeit des Beitritts befindet (Artikel 116 § 3). Es ist die Frage aufgetaucht, ob ein als Streithelfer zugelassener Beteiligter eine Rüge erheben kann, die nicht von der Partei, deren Anträge er unterstützt, geltend gemacht worden ist. In den Urteilen vom 3. April 2003 in der Rechtssache T-114/02 (*BaByliss/Kommission*, Slg. 2003, II-1288, im Folgenden: Urteil *BaByliss*) und in der Rechtssache T-119/02 (*Royal Philips Electronics/Kommission*, Slg. 2003, II-1442, im Folgenden: Urteil *Philips*) hat das Gericht diese Frage klar verneint, indem es ausgeführt hat, dass es zwar zulässig sei, dass der Streithelfer neue oder andere Argumente als die von ihm unterstützte Partei vortrage, da sein Vorbringen andernfalls auf eine Wiederholung der Argumente der Klageschrift beschränkt wäre, dass dies es ihm jedoch nicht ermöglichen könne, den in der Klageschrift definierten Rahmen des Rechtsstreits zu ändern oder zu deformieren, indem er neue Klagegründe geltend mache.

3. Zu den Kosten

Es ist außergewöhnlich, dass in einem Jahresbericht eine Kostenfrage erwähnt wird. Die Bedeutung der Feststellung des Gerichts im Urteil vom 30. September 2003 in den Rechtssachen T-191/98, T-212/98 bis T-214/98 (*Atlantic Container Line u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, im Folgenden: Urteil *TACA*) verdient jedoch eine besondere Hervorhebung, da es keine zwingenden Rechtsvorschriften gibt, die den Umfang der zur Begründung einer Nichtigkeitsklage eingereichten Schriftsätze und Unterlagen beschränken.

Obwohl das Gericht den Nichtigkeitsklagen in diesen Rechtssachen teilweise stattgegeben hat, hat es nämlich jeder Partei seine eigenen Kosten mit der Begründung auferlegt, dass die Länge der Schriftsätze der Klägerinnen in nicht zweckdienlicher Weise dazu beigetragen habe, die Kosten der Kommission zu erhöhen. Es wurde auch darauf hingewiesen, dass die vier von den Klägerinnen eingereichten Klagen sowie die beigefügten Anlagen ungewöhnlich umfangreich seien, da jede Klage ungefähr 500 Seiten umfasse und die Anlagen aus Hunderten von Ordnern bestünden, und dass sie eine missbräuchlich hohe Zahl von Klagegründen enthielten, die größtenteils nicht stichhaltig seien.

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“.

1. Anfechtbare Handlungen

Um festzustellen, ob eine Handlung Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein kann, ist zum einen statt auf ihre Form auf ihren Inhalt abzustellen und zum anderen zu prüfen, ob sie bindende rechtliche Wirkungen entfaltet, so dass sie die Interessen des Klägers beeinträchtigt, indem sie seine rechtliche Situation spürbar verändert.

Unter Berücksichtigung dieser beiden Regeln sah sich das Gericht wiederholt veranlasst, die Anfechtbarkeit bestimmter Handlungen zu verneinen.

Erstens hat das Gericht festgestellt, dass Entscheidungen der Kommission, bestimmte amerikanische Zigarettenhersteller vor einem Bundesgericht in den USA zu verklagen, keine anfechtbaren Handlungen darstellten. Im Urteil vom 15. Januar 2003 in den Rechtssachen T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 und T-272/01 (*Philip Morris International u. a./Kommission*, Slg. 2003, II-1; mit Rechtsmitteln angefochten, Rechtssachen C-131/03 P und C-146/03 P) ist das Gericht nämlich davon ausgegangen, dass die Entscheidung, eine Klage zu erheben, für sich genommen nicht die fragliche rechtliche Situation verändere, sondern lediglich die Einleitung eines Verfahrens bewirke, das auf die Herbeiführung einer Änderung dieser Situation durch eine Gerichtsentscheidung gerichtet sei. Die Klageerhebung könne zwar kraft Gesetzes bestimmte Folgen haben, sie lege für sich genommen aber nicht endgültig die Verpflichtungen der Streitparteien fest; die endgültige Festlegung dieser Pflichten ergebe sich erst aus der Entscheidung des angerufenen Gerichts. Diese Beurteilung gelte sowohl für die Anrufung des Gemeinschaftsrichters als auch für die Anrufung der Gerichte der Mitgliedstaaten oder selbst von Drittstaaten, wie den USA.

Zweitens betraf eine Rechtssache die Frage, ob die von der Präsidentin des Europäischen Parlaments in der Plenarsitzung vom 23. Oktober 2000 abgegebene Erklärung, wonach das Parlament gemäß Artikel 12 Absatz 2 des dem Beschluss des Rates vom 20. September 1976 beigefügten Aktes zur Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen der Abgeordneten der Versammlung³ „die Bekanntgabe der französischen Regierung über die Aberkennung des Mandats von Herrn Le Pen zur Kenntnis nimmt“, eine anfechtbare Handlung war. Dies ist verneint worden. Das Gericht hat im Urteil vom 10. April 2003 in der Rechtssache T-353/00 (*Le Pen/Parlament*, Slg. 2003, II-1731; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-208/03 P) ausgeführt, dass sich das Tätigwerden des Europäischen Parlaments nach Artikel 12 Absatz 2 Unterabsatz 1 des vorgenannten Aktes darauf beschränkt habe, die durch die nationalen Behörden bereits getroffene Feststellung, dass der Sitz des Klägers frei geworden sei, zur Kenntnis zu nehmen. Folglich hat das Gericht festgestellt, dass die Erklärung der Präsidentin des Europäischen Parlaments nicht dazu bestimmt gewesen sei, eigene Rechtswirkungen zu erzeugen, die sich von denen des Dekrets des französischen Premierministers vom 31. März 2000 unterscheiden, in dem es heiße, dass der Verlust des passiven Wahlrechts des Klägers zum Erlöschen seines Mandats als Vertreter im Europäischen Parlament geführt habe.

Drittens ergibt sich aus dem Urteil vom 17. Juni 2003 in der Rechtssache T-52/00 (*Coe Clerici Logistics/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), dass ein Schreiben der Kommission, mit dem eine Beschwerde eines Unternehmens nach den Artikeln 82 EG und 86 EG zurückgewiesen wurde, grundsätzlich keine Handlung darstellt, die Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein kann. Das Gericht hat daran erinnert, dass die Ausübung des der Kommission in Artikel 86 Absatz 3 EG eingeräumten Ermessens hinsichtlich der Beurteilung der Vereinbarkeit staatlicher Maßnahmen mit den Vorschriften des Vertrages nicht mit einer Pflicht dieses Organs zum Tätigwerden verbunden sei, und ausgeführt, dass natürliche oder juristische Personen, die bei der Kommission ein Tätigwerden nach dieser Vorschrift des Vertrages beantragten, grundsätzlich nicht zur Erhebung einer Klage gegen die Entscheidung der Kommission, von ihren Rechten aus diesem Artikel keinen Gebrauch zu machen, befugt seien. Es gelangt in diesem Fall zu dem Ergebnis, dass die Klägerin nicht befugt sei, eine Nichtigkeitsklage gegen das Schreiben der Kommission zu erheben, mit dem diese entschieden habe, von ihren Befugnissen aus Artikel 86 Absatz 3 EG keinen Gebrauch zu machen. Da sich die Klägerin in der mündlichen Verhandlung jedoch auf das Urteil des Gerichts vom 30. Januar 2002 in der Rechtssache T-54/99 (*max.mobil/Kommission*, Slg. 2002, II-313; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-141/02 P) (kommentiert *im Jahresbericht 2002*) berufen hat, hat das Gericht weiter ausgeführt, dass die Klägerin, „wäre die angefochtene Handlung, soweit sie einen Verstoß gegen Artikel 82 EG in Verbindung mit Artikel 86 EG betrifft, als Entscheidung über die Zurückweisung der Beschwerde im Sinne des [vorgenannten] Urteils anzusehen“, als Beschwerdeführerin und Adressatin dieser Entscheidung zur Erhebung der Klage befugt wäre. In diesem Fall hatte die

³ ABl. L 278, S. 5.

Zulässigkeit der Klage keinen Einfluss auf den Ausgang des Rechtsstreits, da das Gericht die Klage als unbegründet zurückgewiesen hat.

Viertens liegen den Beschlüssen des Gerichts vom 9. Juli 2003 (Rechtssachen T-219/01, *Commerzbank/Kommission*, T-250/01, *Dresdner Bank/Kommission*, und T-216/01, *Reisebank/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) Beanstandungen von Entscheidungen des Anhörungsbeauftragten nach Artikel 8 des Beschlusses 2001/462/EG, EGKS der Kommission vom 23. Mai 2001 über das Mandat von Anhörungsbeauftragten in bestimmten Wettbewerbsverfahren⁴, zugrunde, mit denen verschiedenen Banken, die Gegenstand von – auf die Feststellung ihrer Beteiligung an einem nach Artikel 81 EG verbotenen Kartell gerichteten – Untersuchungen der Verwaltung waren, der Zugang zu Informationen über die Umstände verweigert wurde, die zur Einstellung einiger der Verwaltungsverfahren gegen andere, von der Kommission ebenfalls verdächtigte Banken geführt hatten. In allen drei Rechtssachen hat das Gericht festgestellt, dass die Entscheidung des Anhörungsbeauftragten aus sich heraus nur beschränkte Wirkungen habe, wie sie für eine Zwischenmaßnahme innerhalb eines Verwaltungsverfahrens der Kommission eigentümlich seien, und daher vor Abschluss dieses Verfahrens nicht die Zulässigkeit der Klage rechtfertigen könne. Folglich könne die in dieser Weigerung möglicherweise liegende Verletzung der Verteidigungsrechte, die zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsverfahrens führen könne, nur im Rahmen der Klage gegen die abschließende Entscheidung, mit der der Verstoß gegen Artikel 81 EG festgestellt werde, geltend gemacht werden.

Schließlich hatte das Gericht im Bereich der staatlichen Beihilfen Gelegenheit, die Rechtsprechung über die Anfechtbarkeit von Entscheidungen über die Einleitung förmlicher Prüfverfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG zu präzisieren. Im Unterschied zu den Entscheidungen über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens hinsichtlich vorläufig als neue Beihilfen qualifizierter Maßnahmen, die gegenüber der abschließenden Entscheidung, die sie vorbereiten, autonome Rechtswirkungen haben (Urteile des Gerichts vom 30. April 2002 in den Rechtsachen T-195/01 und T-207/01, *Government of Gibraltar/Kommission*, Slg. 2002, II-2309, und vom 23. Oktober 2002 in den Rechtssachen T-269/99, T-271/99 und T-272/99, *Territorio Histórico de Guipúzcoa u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-4217, sowie in der Rechtssachen T-346/99 bis T-348/99, *Territorio Histórico de Álava u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-4259; kommentiert im *Jahresbericht 2002*), qualifizierte die Entscheidung über die Einleitung des förmlichen Prüfverfahrens, die dem Beschluss vom 2. Juni 2003 in der Rechtssache T-276/02 (*Forum 187/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) die streitige belgische Regelung – über die Koordinierungsstellen – als bestehende Beihilferegelung. Das Gericht hat festgestellt, dass eine solche Entscheidung keine selbstständigen Rechtswirkungen im Zusammenhang mit der aufschiebenden Wirkung nach Artikel 88 Absatz 3 EG hinsichtlich neuer Beihilfen erzeuge und die Qualifizierung der fraglichen Regelung vorläufig sei, und gelangt zu dem Schluss, dass die

⁴ ABl. L 162, S. 21.

angefochtene Entscheidung mangels Erzeugung irgendwelcher Rechtswirkungen keine anfechtbare Handlung darstelle.

2. Rechtsschutzinteresse

Die Nichtigkeitsklage einer natürlichen oder juristischen Person ist nur insoweit zulässig, als der Kläger ein Interesse an der Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Handlung hat. Obwohl das Rechtsschutzinteresse in Artikel 230 EG nicht ausdrücklich erwähnt ist, muss der Kläger nach ständiger Rechtsprechung sein Rechtsschutzinteresse beweisen; das Gericht hat dazu ausgeführt, dass das Rechtsschutzinteresse eine wesentliche Grundvoraussetzung für jede Klage darstelle (Beschluss des Gerichts vom 30. April 2003 in der Rechtssache T-167/01, *Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Kommission*, Slg. 2003, II-1875) und dass es bei Fehlen des Rechtsschutzinteresses nicht darauf ankomme, ob der Kläger von der angefochtenen Handlung im Sinne von Artikel 230 Absatz 4 EG unmittelbar und individuell betroffen sei (Urteil vom 18. Dezember 2003 in der Rechtssache T-326/99, *Olivieri/Kommission und Europäische Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Dieses Interesse muss bestehen und gegenwärtig sein, wofür auf den Tag der Klageerhebung abzustellen ist. Der Kläger muss, wenn das von ihm geltend gemachte Interesse eine künftige Rechtssituation betrifft, nachweisen, dass die Beeinträchtigung dieser Rechtssituation bereits feststeht. Einem Kläger, der die Nichtigkeitsklärung einer Entscheidung beantragt, die an einen Mitgliedstaat gerichtet ist und diesem aufgibt, eine staatliche Beihilfe von verschiedenen Gesellschaften zurückzuverlangen, fehlt ein solches Interesse, wenn er entgegen seinen Behauptungen durch diese Entscheidung nicht gesamtschuldnerisch auf Rückzahlung der streitigen Beihilfe in Anspruch genommen wird (Beschluss *Schmitz-Gotha Fahrzeugwerke/Kommission*). Ein solches Interesse fehlt ferner einem Kläger, der die Nichtigkeitsklärung einer Entscheidung der Kommission beantragt, mit der das Inverkehrbringen eines Arzneimittels genehmigt wird, wenn sich herausstellt, dass die wissenschaftlichen Informationen, die er der Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln übermittelt hat, die Wiedereröffnung des Beurteilungsverfahrens rechtfertigten und im Rahmen dieses Verfahrens geprüft und berücksichtigt wurden (Urteil *Olivieri/Kommission*).

3. Klagebefugnis

Ein Kläger ist klagebefugt, wenn er durch die angefochtene Handlung, die nicht an ihn gerichtet ist, unmittelbar und individuell betroffen ist.

Es ist nunmehr ständige Rechtsprechung, dass eine Gemeinschaftshandlung einen Einzelnen unmittelbar betrifft, wenn sie sich auf seine Rechtsstellung unmittelbar auswirkt und ihre Durchführung rein automatisch erfolgt und sich allein aus der Gemeinschaftsregelung ergibt, ohne dass dabei weitere Vorschriften angewandt

werden. Diese ständige Auslegung ist in mehreren im Jahr 2003 ergangenen Entscheidungen angewandt worden (Beschluss vom 6. Mai 2003 in der Rechtssache T-45/02, *DOW AgroSciences/Parlament und Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; Urteil *Philips*, und Urteile vom 30. September 2003 in der Rechtssache T-243/01, *Sony Computer Entertainment Europe/Kommission*, und in den Rechtssachen T-346/02 und T-347/02, *Cableuropa u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Der Schwerpunkt wird daher im Wesentlichen auf die individuelle Betroffenheit der Kläger gelegt. Es ist daran zu erinnern, dass das Gericht im Anschluss an das Urteil vom 25. Juli 2002 in der Rechtssache C-50/00 P (*Unión de Pequeños Agricultores/Rat*, Slg. 2002, I-6677), in dem der Gerichtshof seine Auslegung des Begriffes der individuellen Betroffenheit bestätigt hat, die Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen unter Berücksichtigung der Auslegung des Gerichtshofes geprüft und somit seine abweichende Auslegung, die es im Urteil vom 3. Mai 2002 in der Rechtssache T-177/01 (*Jégo-Quéré/Kommission*, Slg. 2002, II-2365; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-263/02 P) angewandt hatte, aufgegeben hat (siehe *Jahresbericht 2002*).

Das Gericht hat daher den Begriff der individuellen Betroffenheit unter Bezugnahme auf die im Urteil des Gerichtshofes vom 15. Juli 1963 in der Rechtssache 25/62 (Plumann/Kommission, Slg. 1963, 211) aufgestellte Formel beurteilt. So kann eine natürliche oder juristische Person, die nicht Adressatin einer Maßnahme ist, 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.

Der Klarheit halber wird nachfolgend zwischen den angefochtenen Handlungen, bei denen es sich um echte Entscheidungen handelte, und den Handlungen mit allgemeiner Geltung unterschieden.

a) *Entscheidungen*

a.1) Genehmigungsentscheidungen im Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse

Das Gericht hat wiederholt Klagen auf Nichtigkeitsklärung von Entscheidungen, mit denen Zusammenschlüsse genehmigt wurden, für zulässig erklärt, die von juristischen Personen erhoben worden sind, die nicht am Zusammenschluss beteiligt waren (Urteile *BaByliss*, vom 8. Juli 2003 in der Rechtssache T-374/00, *Verband der freien Rohrwerke u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, und vom 30. September 2003 in der Rechtssache T-158/00, *ARD/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Im Januar 2002 genehmigte die Kommission ohne Einleitung der zweiten Prüfungsphase unter bestimmten Auflagen die Übernahme bestimmter Vermögenswerte von Moulinex durch SEB. BaByliss und Philips fochten diese Entscheidung vor dem Gericht an. Im Urteil *BaByliss* hat das Gericht die Zulässigkeit der Klage geprüft und festgestellt, dass BaByliss, die nicht Adressatin der Entscheidung war, von dieser Handlung dennoch unmittelbar und individuell betroffen sei. Insoweit hat das Gericht Folgendes berücksichtigt: i) die aktive Beteiligung von BaByliss am Verfahren, die sich durch schriftliche und mündliche Erklärungen gegenüber der Kommission konkretisiert hatte; ii) den Status von BaByliss als potenzieller Mitbewerber auf oligopolistischen Märkten, die u. a. durch hohe, auf ausgeprägter Markentreue beruhende Eintrittsschranken und einen schwierigen Zugang zum Einzelhandel gekennzeichnet seien, und iii) das Interesse von BaByliss am Erwerb von Moulinex oder zumindest bestimmter ihrer Vermögenswerte, das sich durch mehrere Übernahmeangebote konkretisiert hatte. Es wird somit anerkannt, dass ein potenzieller Mitbewerber der an einem Zusammenschluss Beteiligten unter bestimmten Umständen befugt ist, im Fall oligopolistischer Märkte auf Nichtigserklärung einer Genehmigungsentscheidung zu klagen.

Die Entscheidung der Kommission vom 21. März 2000, mit der diese unter bestimmten Auflagen, jedoch ohne Einleitung der Phase II, den Zusammenschluss genehmigte, durch den BSKyB zusammen mit KVV die gemeinsame Kontrolle über die – auf dem Bezahlfernsehmarkt in Deutschland tätige – Firma KirchPay TV erlangte, wurde von der ARD, einer auf dem Markt für frei empfangbares Fernsehen tätigen Anstalt, angefochten. Im Urteil *ARD/Kommission* hat das Gericht entschieden, dass die ARD von der streitigen Entscheidung nicht nur unmittelbar, sondern auch individuell betroffen sei. Berücksichtigt hat das Gericht insoweit zum einen die aktive Beteiligung der ARD am Verwaltungsverfahren, da das Unternehmen von der Kommission zur Stellungnahme aufgefordert worden sei und diese Stellungnahme den Inhalt der angefochtenen Entscheidung teilweise bestimmt habe, sowie die Art der Zusagen und zum anderen die besondere Stellung der ARD, die nicht auf den Märkten präsent sei, auf denen die Monopolstellung eines Unternehmens durch den Zusammenschluss gefestigt werde, sondern nur auf benachbarten, vor- oder nachgelagerten Märkten.

a.2) Entscheidung über die Verweisung an eine nationale Behörde im Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse

Artikel 9 der Verordnung Nr. 4064/89⁵ gestattet unter bestimmten Voraussetzungen, die Prüfung eines angemeldeten Zusammenschlusses an die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats zu verweisen. In zwei Urteilen sind Klagen auf Nichtigserklärung einer auf der Grundlage dieser Vorschrift erlassenen Entscheidung über die Verweisung an die nationalen Behörden für zulässig erklärt worden. Der ersten Rechtssache liegt die Entscheidung der Kommission zugrunde, den Zusammenschluss

⁵ Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 395, S. 1).

zwischen SEB und Moulinex hinsichtlich der französischen Märkte für kleine elektrische Haushaltsgeräte an die französischen Wettbewerbsbehörden zur Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften zu verweisen (Urteil *Philips*). In der zweiten Rechtssache wurde die Prüfung des Zusammenschlusses in Form einer Integration von Via Digital und Sogecable an die spanischen Behörden verwiesen (Urteil *Cableuropa u. a./Kommission*).

Diesen Urteilen ist zu entnehmen, dass sich die Individualisierung der Klägerinnen u. a. aus zwei Arten von Umständen ergeben kann.

Erstens wird die Klägerin als von der Verweisungsentscheidung individuell betroffen angesehen, wenn sie von einer Genehmigungsentscheidung, die die Kommission ohne die Verweisung erlassen hätte, individuell betroffen gewesen wäre. Es wird somit geprüft, ob die Klägerin ohne die Verweisung an die nationalen Behörden befugt gewesen wäre, die Beurteilungen anzufechten, die die Kommission hinsichtlich der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf die betroffenen Märkte in dem betreffenden Mitgliedstaat vorgenommen hätte. Die (im Urteil *BaByliss* potenzielle und im Urteil *Cableuropa u. a./Kommission* aktuelle) Mitbewerbereigenschaft und die aktive Beteiligung der Klägerin an dem der Verweisung vorausgegangenen Verfahren stellen relevante Beurteilungskriterien dar.

Zweitens wird die Klägerin als von der Verweisungsentscheidung individuell betroffen angesehen, wenn ihr durch diese Entscheidung die Verfahrensgarantien genommen werden, die die Verordnung Nr. 4064/89 (Artikel 18 Absatz 4) Dritten gewährt, die über ein ausreichendes Interesse verfügen (Urteil *Cableuropa u. a./Kommission*).

b) *Handlungen mit allgemeiner Geltung*

b.1) *Verordnung*

Im Urteil *Sony Computer Entertainment Europe/Kommission* hat das Gericht eine Klage auf Nichtigkeitsklärung einer Verordnung der Kommission über die Einreihung einzelner Waren in die Kombinierte Nomenklatur für zulässig erklärt. Das Gericht hat in diesem Fall in Übereinstimmung mit früheren Entscheidungen anerkannt, dass die Verordnungen der Kommission zur Einreihung bestimmter Waren in die Kombinierte Nomenklatur allgemeine Geltung haben. Aufgrund einer Reihe von Gesichtspunkten ist das Gericht dennoch zu dem Schluss gelangt, dass die Firma Sony Computer Entertainment Europe durch eine solche Verordnung individuell betroffen sei, da auf sie das Verwaltungsverfahren zurückgehe, das zum Erlass der Verordnung geführt habe, mit der das von ihr in die Gemeinschaft eingeführte Erzeugnis – die Konsole PlayStation®2 – tariflich eingereiht worden sei, da nur dieses Unternehmen durch den Erlass der Verordnung in seiner rechtlichen Situation beeinträchtigt worden sei und die angefochtene Verordnung speziell die Einreihung der von ihr eingeführten Konsole PlayStation®2 betreffe, weil im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung kein

anderes Erzeugnis mit identischen Merkmalen existiert habe und die Klägerin die einzige autorisierte Importeurin dieses Erzeugnisses in der Gemeinschaft sei.

b.2) Richtlinie

Die Richtlinie 2002/2⁶ führt ein neues Etikettierungssystem für Mischfuttermittel ein, das genauere Informationen über die Zusammensetzung dieser Futtermittel liefern soll. Ein Unternehmen der Futtermittel-Branche, die *Établissements Toulorge*, beantragte die Nichtigerklärung dieser Richtlinie und Ersatz des ihm angeblich entstandenen Schadens. Mit Beschluss vom 21. März 2003 in der Rechtssache T-167/02 (*Établissements Toulorge/Parlament und Rat*, Slg. 2003, II-1114) hat das Gericht die Nichtigkeitsklage als unzulässig abgewiesen, da die Klägerin von der Richtlinie nicht individuell betroffen sei.

Der normative Charakter der Richtlinie schließe zwar nicht aus, dass ein betroffener Wirtschaftsteilnehmer befugt sein könne, die Rechtmäßigkeit anzufechten; in diesem Fall habe die Klägerin jedoch nicht dargetan, dass sie von der angefochtenen Richtlinie individuell betroffen sei. Die Offenlegung der Formeln der Zusammensetzung der Futtermittel beeinträchtige nicht die spezifische Situation der Klägerin, sondern stelle eine Verpflichtung dar, die für alle Hersteller von Mischfuttermitteln in gleicher Weise gelte. Das Gericht hat daher die Klage als unzulässig abgewiesen, ohne zu prüfen, ob die Klägerin von der Richtlinie unmittelbar betroffen war.

Aufgrund derselben Erwägung ist das Gericht zu dem Schluss gelangt, dass der Initiator einer Website von der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation⁷ nicht individuell betroffen sei (Beschluss vom 6. Mai 2003, T-321/02, *Vannieuwenhuyze-Morin/Parlament und Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

b.3) Entscheidung

Trotz ihres Wortlauts kann eine „Entscheidung“ als Handlung mit allgemeiner Geltung angesehen werden. Wie das Gericht im Beschluss *DOW AgroSciences/Parlament und Rat* entschieden hat, kann die Entscheidung Nr. 2455/2001/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. November 2001 zur Festlegung der Liste prioritärer Stoffe im Bereich der Wasserpolitik und zur Änderung der Richtlinie 2000/60/EG⁸ trotz ihres Titels nicht als Entscheidung im Sinne des Artikel 230 Absatz 4 EG angesehen

⁶ Richtlinie 2002/2/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Änderung der Richtlinie 79/373/EWG des Rates über den Verkehr mit Mischfuttermitteln und zur Aufhebung der Richtlinie 91/357/EWG der Kommission (ABl. L 63, S. 23).

⁷ ABl. L 201, S. 37.

⁸ ABl. L 331, S. 1.

werden, da sie in Anbetracht der Tatsache, dass sie vom Parlament und vom Rat im Verfahren der Mitentscheidung (Artikel 251 EG) erlassen wurde, die allgemeine Rechtsnatur dieser Richtlinie teilt und diese inhaltlich durch Anfügung eines Anhangs ändert.

Mit diesem Beschluss ist die Klage mehrerer Gesellschaften als unzulässig abgewiesen worden, die im Bereich der Herstellung und des Vertriebs von zwei Stoffen tätig waren, auf die sich diese Entscheidung bezog. Das Gericht ist nämlich zu dem Schluss gelangt, dass die Klägerinnen nicht als von einer solchen Entscheidung individuell betroffen angesehen werden könnten, da sie keine Verletzung eines ausschließlichen gewerblichen Eigentumsrechts an den in der angefochtenen Handlung genannten Stoffen oder eines spezifischen Rechts geltend gemacht hätten, denn sie hätten nicht nachgewiesen, dass ihnen durch diese Entscheidung ein außergewöhnlicher Schaden entstanden sei, und ihre besondere Situation habe nicht von den Urhebern der Handlung im Zeitpunkt ihres Erlasses berücksichtigt werden müssen.

C. Wettbewerbsregeln für Unternehmen

Der Wettbewerb hat erneut zu bedeutsamen Rechtsstreitigkeiten im Bereich der Anwendung der Artikel 81 EG und 82 EG und in dem der Unternehmenszusammenschlüsse geführt.

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass das umfangreiche Urteil *TACA* nach dem Erlass der Urteile vom 28. Februar 2002 in der Rechtssache T-395/94 (*Atlantic Container Line u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-875, zum Trans-Atlantic Agreement [im Folgenden: TAA]; siehe *Jahresbericht 2002*), in der Rechtssache T-86/95 (*Compagnie générale maritime u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-1011, zum FEFC-Abkommen; siehe *Jahresbericht 2002*), und vom 19. März 2003 in der Rechtssache T-213/00, *CMA CGM u. a./Kommission*, Slg. 2003, II-927, zum FETCSA-Abkommen; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-236/03 P) und nach Erlass des Beschlusses vom 4. Juni 2003 in der Rechtssache T-224/99 (*European Council of Transport Users u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) die Reihe der Rechtssachen abschließt, die die Zulässigkeit der Praktiken der Linienkonferenzen nach der Verordnung Nr. 4056/86 des Rates über die Einzelheiten der Anwendung der Artikel [81 EG] und [82 EG] auf den Seeverkehr⁹ betreffen. Im Urteil *TACA* (Initialwort für Trans-Atlantic Conference Agreement, einem im Juli 1994 zwischen fünfzehn Linienreedereien, die Mitglieder des TAA waren, dessen Bestimmungen die

⁹ Verordnung (EWG) Nr. 4056/86 des Rates vom 22. Dezember 1986 über die Einzelheiten der Anwendung der Artikel [81 EG] und [82 EG] des Vertrages auf den Seeverkehr (ABl. L 378, S. 4); nach deren Artikel 1 ist eine „Linienkonferenz“ eine Gruppe von Unternehmen der Seeschifffahrt, die internationale Liniendienste für die Beförderung von Ladung in einem bestimmten Fahrtgebiet oder in mehreren bestimmten Fahrtgebieten zur Verfügung stellt und auf der Grundlage einheitlicher oder gemeinsamer Frachtraten arbeitet.

Kommission mit ihrer Entscheidung vom 19. Oktober 1994¹⁰ zum Teil untersagt hatte) hat das Gericht sämtliche von den Klägerinnen hinsichtlich der Verstöße gegen Artikel 81 EG geltend gemachten Klagegründe zurückgewiesen und teilweise den Klagegründen stattgegeben, die die Verstöße gegen Artikel 82 EG betrafen. Die Neuerungen dieses Urteils werden wegen ihrer Vielfalt unter den meisten der nachfolgenden Rubriken dargestellt.

1. Neue Rechtsprechung im Bereich der Artikel 81 EG und 82 EG

a) Persönlicher Anwendungsbereich

Die Vereinbarungen und Verhaltensweisen im Sinne der Artikel 81 EG und 82 EG sind nur verboten, wenn sie von einem oder mehreren „Unternehmen“ geschlossen oder angewandt worden sind. Im Urteil vom 4. März 2003 in der Rechtssache T-319/99 (*FENIN/Kommission*, Slg. 2003, II-360; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-205/03 P) hat das Gericht präzisiert, dass der Unternehmensbegriff nicht die Tätigkeit des Erwerbs von Erzeugnissen erfasse, wenn diese Erzeugnisse im Rahmen einer nichtwirtschaftlichen Tätigkeit verwendet werden sollten.

Die FENIN (Federación Nacional de Empresas de Instrumentación Científica, Médica, Técnica y Dental) ist ein Verband, in dem die meisten der Unternehmen, die in Spanien medizinische Erzeugnisse vertreiben, zusammengeschlossen sind und bei dem die Einrichtungen, die das nationale Krankenhaussystem (SNS) verwalten, medizinische Erzeugnisse kaufen, die anschließend in den spanischen Krankenhäusern verwendet werden. Am 26. August 1999 wies die Kommission eine Beschwerde der FENIN zurück, mit der diese den Missbrauch einer beherrschenden Stellung geltend gemacht hatte, die sich nach ihrer Ansicht aus dem Rückstand von durchschnittlich 300 Tagen ergab, mit dem die das SNS verwaltenden Einrichtungen ihre Schulden beglichen.

Im Urteil über die von der FENIN erhobene Klage auf Nichtigklärung dieser Entscheidung hat das Gericht zunächst darauf hingewiesen, dass der Begriff des Unternehmens im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung umfasse. Der Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit sei nicht durch die Einkaufstätigkeit als solche gekennzeichnet, sondern durch das Anbieten von Gütern oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt. Bei der Beurteilung der Art der Kaufstätigkeit sei deshalb diese Tätigkeit nicht von der späteren Verwendung des gekauften Erzeugnisses zu trennen, da der wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Charakter dieser späteren Verwendung den Charakter der Einkaufstätigkeit bestimme.

¹⁰ Entscheidung 94/980/EG der Kommission vom 19. Oktober 1994 in einem Verfahren nach Artikel [81 EG] (IV/34.446 – Trans Atlantic Agreement) (ABl. L 376, S. 1).

Sodann hat das Gericht daran erinnert, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Einrichtungen, die eine Aufgabe mit ausschließlich sozialem Charakter erfüllen, die auf dem Grundsatz der Solidarität beruhe und ohne Gewinnzweck ausgeübt werde, keine Unternehmen seien (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Februar 1993 in den Rechtssachen C-159/91 und C-160/91, *Poucet und Pistre*, Slg. 1993, I-637).

Das Gericht hat diese Grundsätze auf den zu beurteilenden Sachverhalt angewandt und festgestellt, dass das SNS durch Sozialversicherungsbeiträge finanziert werde und dass es unentgeltlich Dienstleistungen an seine Mitglieder im Rahmen eines umfassenden Versicherungsschutzes erbringe, so dass es nach dem Solidaritätsgrundsatz funktioniere. Die Einrichtungen des SNS könnten daher weder bei ihrer Tätigkeit der Verwaltung des SNS noch folglich bei ihrer Einkaufstätigkeit im Zusammenhang mit dieser Verwaltungstätigkeit als Unternehmen im Sinne der Artikel 81 EG und 82 EG angesehen werden. Das Gericht hat die Klage daher abgewiesen.

b) *Wettbewerbsverfahren und angemessene Frist*

Aufgrund einer im Jahr 1991 eingereichten Beschwerde verhängte die Kommission mit Entscheidung vom 26. Oktober 1999¹¹ gegen die Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied und die Technische Unie (im Folgenden: FEG et TU) wegen verschiedener Verstöße gegen Artikel 81 Geldbußen in Höhe von 4,4 und 2,15 Millionen Euro. Von der Befassung der Kommission bis zur angefochtenen Entscheidung waren über acht Jahre vergangen. Im Verwaltungsverfahren rügten FEG und TU die übermäßig lange Dauer der Untersuchung. Die Kommission räumte in der angefochtenen Entscheidung unter Hinweis auf die Verpflichtung, ihre Entscheidungen in Wettbewerbssachen innerhalb einer angemessenen Frist zu erlassen (Urteil des Gerichtshofes vom 17. Dezember 1998 in der Rechtssache C-185/95 /96 P, *Baustahlgewebe/Kommission*, Slg. 1998, I-8417, und Urteil des Gerichts vom 22. Oktober 1997 in den Rechtssachen T-213/95 et T-18/96, *SCK und FNK/Kommission*, Slg. 1997, II-1739), die „erhebliche“ Dauer des Verwaltungsverfahrens ein und reduzierte den Betrag der verhängten Geldbußen um 100 000 Euro.

FEG und TU machten vor dem Gericht geltend, dass der Verstoß der Kommission gegen den Grundsatz der angemessenen Frist zur Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung oder zumindest zu einer weiteren Herabsetzung der Geldbußen führen müsse. Die Klägerinnen rügten nämlich die mit dem Zeitablauf zusammenhängende Schwierigkeit, sich zu verteidigen, und die Ungewissheit ihres Schicksals.

¹¹ Entscheidung 2000/117/EG der Kommission vom 26. Oktober 1999 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag – Sache IV/33.884 – Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied und Technische Unie (FEG und TU) (ABl. 2000, L 39, S. 1).

Mit Urteil vom 16. Dezember 2003 in den Rechtssachen T-5/00 und T-6/00 (*Nederlandse Federatieve Vereniging voor de Groothandel op Elektrotechnisch Gebied und Technische Unie/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat das Gericht diese Anträge mit der Begründung zurückgewiesen, dass die Kommission zwar zur Entscheidung innerhalb angemessener Frist verpflichtet sei, dass aber die Überschreitung einer solchen Frist nicht unbedingt die Nichtigkeitserklärung der das Verfahren abschließenden Entscheidung rechtfertige. Das Gericht hat somit die „PVC II“-Rechtsprechung (Urteil des Gerichts vom 20 April 1999 in den Rechtssachen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Slg. 1999, II-931; kommentiert im *Jahresbericht 1999*) bestätigt und ausgeführt, dass die Überschreitung der angemessenen Frist durch die Kommission nur dann einen Nichtigkeitsgrund darstellen könne, wenn sie die Ausübung der Verteidigungsrechte der betroffenen Unternehmen beeinträchtigt habe. Da die Kommission die übermäßig lange Dauer des Verfahrens eingeräumt hatte, hat das Gericht geprüft, ob in diesem Fall die Verteidigungsrechte beeinträchtigt worden waren. Dazu hat es darauf hingewiesen, dass die der Mitteilung der Beschwerdepunkte vorausgehende Ermittlungsphase vom Fortgang des Verwaltungsverfahrens zu unterscheiden sei. Da den Betroffenen im Rahmen der ersten Phase kein Vorwurf gemacht worden sei, könne ihre Verlängerung die Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigen. Hinsichtlich der zweiten Phase hat das Gericht festgestellt, dass der Zeitraum von 23 Monaten von der Anhörung der Beteiligten bis zur angefochtenen Entscheidung erheblich gewesen und auf die Untätigkeit der Kommission zurückzuführen gewesen sei.

Die Verteidigungsrechte seien durch die Dauer dieser Phase des Verfahrens jedoch nicht beeinträchtigt worden. In diesem Zusammenhang hat das Gericht u. a. darauf hingewiesen, dass, solange noch keine Verjährung gemäß der Verordnung Nr. 2988/74¹² eingetreten sei, die von den Klägerinnen angeführte Verlängerung der Ungewissheit hinsichtlich ihres Schicksals und der Beeinträchtigungen ihres Rufes den Verfahren zur Anwendung der Verordnung Nr. 17 immanent sei und als solche keine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte darstelle.

Das Gericht hat ferner die Anträge auf Herabsetzung der Geldbußen wegen der Dauer des Verwaltungsverfahrens zurückgewiesen, da es im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung die Ansicht vertreten hat, dass die Klägerinnen keinen Gesichtspunkt vorgetragen hätten, der eine Herabsetzung, die über die von der Kommission bereits gewährte hinausgehe, rechtfertige.

¹² Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. L 319, S. 1).

c) *Artikel 81 EG*

c.1) Verbotene Absprachen

– Horizontale Absprachen

Horizontale Preisabsprachen sind nach Artikel 81 Absatz 1 EG ausdrücklich verboten. Die Entscheidungen der Kommission, mit denen solche Absprachen festgestellt und mit Sanktionen belegt wurden, sind weitgehend bestätigt worden.

Zunächst hat das Urteil *CMA CGM u. a./Kommission* die Entscheidung der Kommission vom 16. Mai 2000¹³ bestätigt, soweit darin festgestellt wird, dass die Vereinbarung zwischen Linienreedereien, die das Fahrtgebiet Nordeuropa-Fernost bedienen, das Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement, wonach keine Preisnachlässe auf die veröffentlichten Sätze für Gebühren und Zuschläge für bestimmte Dienstleistungen gewährt werden sollten, einen Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 EG und Artikel 2 der Verordnung Nr. 1017/68¹⁴ darstelle und dass die Voraussetzungen für eine Freistellung dieser Vereinbarung nach Artikel 81 Absatz 3 EG und Artikel 5 der Verordnung Nr. 1017/68 nicht vorlägen. Lediglich der die Geldbußen betreffende Artikel des verfügenden Teils ist für nichtig erklärt worden.

In diesem Kontext genügt die Feststellung, dass das Gericht wie zuvor die Kommission die Ansicht vertreten hat, dass eine Vereinbarung zwischen den Mitgliedern einer Linienkonferenz und unabhängigen Reedereien über das Verbot von Nachlässen auf die Gebühren und Zuschläge als eine kollektive horizontale Preisabsprache anzusehen sei, die nicht nur nach dem Wortlaut des Artikels 81 Absatz 1 Buchstabe a EG und des Artikels 2 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1017/68, sondern auch nach dem Geist der Verordnung Nr. 4056/86 verboten sei.

Sodann haben die fünf Urteile vom 11. Dezember 2003 in den Rechtssachen T-56/99 (*Marlines/Kommission*), T-59/99 (*Ventouris/Kommission*), T-61/99 (*Adriatica di Navigazione/Kommission*), T-65/99 (*Strintzis Lines Shipping/Kommission*) und T-66/99 (*Minoan Lines/Kommission*), noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, im Wesentlichen die Entscheidung der Kommission von 1998 bestätigt, mit der diese eine gegen Artikel 81 EG verstoßende Absprache auf dem Gebiet des Seeverkehrs zwischen Griechenland und Italien festgestellt hatte¹⁵. Die Kommission hatte in dieser

¹³ Entscheidung 2000/627/EG der Kommission vom 16. Mai 2000 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Sache Nr. IV/34.018 – Far East Trade Tariff Charges and Surcharges Agreement (FETTCSA)) (ABl. L 268, S. 1).

¹⁴ Verordnung (EWG) Nr. 1017/68 des Rates vom 19. Juli 1968 über die Anwendung von Wettbewerbsregeln auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs (ABl. L 175, S. 1).

¹⁵ Entscheidung 1999/271/EG der Kommission vom 9. Dezember 1998 in einem Verfahren nach Artikel 85 EG-Vertrag (IV/34.466 – Griechische Fährschiffe) (ABl. L 109, S. 24).

Entscheidung eine Reihe von Vereinbarungen und Verhaltensweisen genannt, durch die die Preise für Roll-on-/Roll-off-Fährdienste zwischen den Häfen von Patras (Griechenland) und Ancona (Italien) und die Beförderung von Lastkraftwagen auf den Routen zwischen Patras und Bari (Italien) sowie zwischen Patras und Brindisi (Italien) festgelegt wurden. Gegen die sieben Gesellschaften, die sich an den Zuwiderhandlungen beteiligt hatten, wurden Geldbußen in einer Gesamthöhe von ungefähr 9 Millionen Euro verhängt. Fünf der sieben von der Kommission mit Sanktionen belegten Gesellschaften klagten auf Nichtigerklärung der Entscheidung und Herabsetzung der Geldbußen. Abgesehen von den gegen Ventouris und Adriatica verhängten Geldbußen, die herabgesetzt wurden, weil die Kommission Schwere und Tragweite ihrer Zuwiderhandlungen unzutreffend beurteilt hatte, sind alle Klagen abgewiesen worden.

Das Gericht hielt den Sachverhalt, auf den sich die Kommission gestützt hatte, für im erforderlichen Maße bewiesen. Entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen war es der Ansicht, dass ihnen das fragliche wettbewerbswidrige Verhalten nicht durch die griechischen Behörden vorgeschrieben worden sei und dass ihnen folglich bei der Festlegung ihrer Tarifpolitiken nicht ihre Autonomie genommen worden sei. Das Gericht hat auch bestätigt, dass diese Vereinbarungen den Wettbewerb auf dem Gemeinsamen Markt verfälschten.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass die Kommission nach Ansicht des Gerichts ihre Befugnisse nicht dadurch überschritten hat, dass sie eine Nachprüfung in den Geschäftsräumen einer anderen Gesellschaft als derjenigen vorgenommen habe, an die die Nachprüfungsentscheidung gerichtet gewesen sei. Das Gericht hat berücksichtigt, dass die zuletzt genannte Gesellschaft diese Geschäftsräume bei der Abwicklung ihrer Geschäfte genutzt habe und die Räume daher denen des Unternehmens gleichgestellt werden könnten, an das die Nachprüfungsentscheidung gerichtet gewesen sei.

Ferner hat das Gericht ausgeführt, dass die Kommission die Handlungen und Initiativen einer Gesellschaft zu Recht einer anderen Gesellschaft zugerechnet habe, die eine von der Erstgenannten getrennte Rechtspersönlichkeit besitze, da es sich bei diesen beiden Gesellschaften um einen Geschäftsherrn und seinen Handelsvertreter handele, die eine wirtschaftliche Einheit bildeten.

– Vertikale Beschränkungen

Was die vertikalen Beschränkungen anbelangt, so hat das Gericht zwei Entscheidungen der Kommission für nichtig erklärt; dabei hat es die ständige Rechtsprechung angewandt, wonach einseitige Handlungen ohne ausdrückliche oder stillschweigende Mitwirkung eines anderen Unternehmens nicht von Artikel 81 Absatz 1 EG erfasst werden.

Erstens hat das Gericht mit Urteil vom 3. Dezember 2003 in der Rechtssache T-208/01 (*Volkswagen/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) die Entscheidung der Kommission¹⁶ für nichtig erklärt, mit der diese die Ansicht vertreten hatte, dass Volkswagen unter Verstoß gegen Artikel 81 EG die Verkaufspreise für das neue Modell VW Passat dadurch festgesetzt habe, dass sie ihre deutschen Vertragshändler aufgefordert habe, dieses Modell nicht unterhalb der Verkaufspreisempfehlung zu verkaufen und nur teilweise oder keine Preisnachlässe an Kunden zu gewähren.

Das Gericht hat zunächst an die Rechtsprechung erinnert, wonach die Kommission bei einem einseitigen Verhalten eines Herstellers im Rahmen seiner vertraglichen Beziehungen zu Wiederverkäufern nur dann davon ausgehen dürfe, dass es in Wirklichkeit Grundlage einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung sei, wenn sie das Vorliegen einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Zustimmung der Wiederverkäufer zum Verhalten des Herstellers nachweise.

Das Gericht hat sodann ausgeführt, dass die Kommission in diesem Fall nicht nachgewiesen habe, dass die Händler den Aufforderungen von Volkswagen nach Kenntnisnahme tatsächlich zugestimmt hätten. Die Kommission sei nämlich davon ausgegangen, dass ein solcher Nachweis nicht erforderlich sei, da die Händler durch Unterzeichnung des Händlervertrags diesen Aufforderungen vorher stillschweigend zugestimmt hätten.

Schließlich hat das Gericht festgestellt, dass nicht bestritten sei, dass der von den Händlern unterzeichnete Händlervertrag dem gemeinschaftlichen Wettbewerbsrecht entspreche. Es ist daher zu der Schlussfolgerung gelangt, dass die Ansicht der Kommission darauf hinauslaufe, dass von einem Händler, der einen wettbewerbsrechtskonformen Händlervertrag geschlossen habe, anzunehmen sei, dass er bei und durch diesen Vertragsabschluss im Voraus einer späteren rechtswidrigen Entwicklung dieses Vertrages zustimme, selbst wenn es dem Händler gerade wegen der Wettbewerbsrechtskonformität des Vertrages nicht möglich sei, eine solche Entwicklung vorherzusehen. Wegen fehlenden Nachweises einer Willensübereinstimmung zwischen Volkswagen und ihren Händlern hat das Gericht die Entscheidung der Kommission, mit der gegen Volkswagen ein Bußgeld in Höhe von 30,96 Millionen Euro verhängt worden war, für nichtig erklärt.

Die gleichen Grundsätze sind zweitens im Urteil vom 21. Oktober 2003 in der Rechtssache T-368/00 (*General Motors Nederland und Opel Nederland/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-551/03 P) angewandt worden, auch wenn sie in dieser Rechtssache

¹⁶ Entscheidung 2001/711/EG der Kommission vom 29. Juni 2001 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag (Sache COMP/F-2/36.693 – Volkswagen) (ABl. L 262, S. 14).

nur zu einer Herabsetzung der von der Kommission verhängten Geldbuße geführt haben.

Opel Nederland, die den Verkauf, die Ein- und Ausfuhr und den Großvertrieb von Kraftfahrzeugen und Ersatzteilen der Marke Opel in den Niederlanden betrieb, schloss mit ungefähr 150 offiziellen Händlern Händlerverträge. Die Gemeinschaftsregelung über den Vertrieb von Kraftfahrzeugen¹⁷ gestattet einem Hersteller oder seinem Importeur nicht, den Händlern zu untersagen, Waren an Endverbraucher, von ihnen bevollmächtigte Vermittler oder andere Händler des Vertriebsnetzes dieses Herstellers oder dieses Importeurs zu liefern. In Anwendung dieser Grundsätze hatte die Kommission mit Entscheidung vom 20. September 2000¹⁸ gegen die Firma Opel Nederland eine Geldbuße in Höhe von 43 Millionen Euro wegen der Anwendung einer Gesamtstrategie zur Beschränkung oder Verhinderung aller Exportverkäufe aus den Niederlanden verhängt; diese Strategie umfasste drei Bereiche, erstens eine restriktive Belieferungspolitik, zweitens eine restriktive Bonuspolitik und drittens ein direktes Ausfuhrverbot.

Das Gericht hat in seinem Urteil die Entscheidung der Kommission im Wesentlichen bestätigt. Nach Ansicht des Gerichts hatte die Kommission jedoch nicht rechtlich hinreichend bewiesen, dass Opel Nederland ihren Händlern die zuvor von ihrem Vorstand beschlossene Maßnahme der Einschränkung der Belieferung mitgeteilt hatte, so dass a fortiori auch nicht bewiesen war, dass diese Maßnahme in die Vertragsbeziehungen zwischen Opel Nederland und ihren Vertragshändlern einbezogen wurde.

Dagegen hat das Gericht der Auffassung vertreten, dass die Kommission rechtlich hinreichend bewiesen habe, dass sich die restriktive Bonuspolitik von Opel Nederland in einen Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen eingliederte, die einer im Voraus getroffenen allgemeinen Vereinbarung unterlägen, und folglich eine Vereinbarung im Sinne von Artikel 81 Absatz 1 EG darstelle, und sich außerdem die fraglichen Händler auf Initiative von Opel Nederland verpflichtet hätten, keine Exportverkäufe mehr durchzuführen.

Obwohl die Zuwiderhandlung zutreffend als „sehr schwer“ eingestuft worden sei, ist das Gericht zu der Schlussfolgerung gelangt, dass der Grundbetrag von 40 Millionen Euro herabzusetzen sei, da die restriktive Belieferungsmaßnahme nicht belegt worden sei, so dass sich letztlich eine Geldbuße von 35 475 000 Euro ergebe.

¹⁷ Siehe insbesondere Verordnung (EWG) Nr. 123/85 der Kommission vom 12. Dezember 1984 über die Anwendung von Artikel [81] Absatz 3 [EG] auf Gruppen von Vertriebs- und Kundendienstvereinbarungen über Kraftfahrzeuge (ABl. 1985, L 15, S. 16), seit dem 1. Oktober 1995 ersetzt durch die Verordnung Nr. 1475/95 der Kommission vom 28. Juni 1995 (ABl. L 145, S. 25).

¹⁸ Entscheidung 2001/146/EG der Kommission vom 20. September 2000 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG (Sache COMP/36.653 – Opel) (ABl. 2001, L 59, S. 1).

Im Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache T-65/98 (*Van den Bergh Foods/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-552/03 P) hatte das Gericht zu entscheiden, ob solche Vereinbarungen mit den Artikeln 81 EG und 82 EG vereinbar waren, mit denen Van den Bergh Foods (im Folgenden: HB), der Haupthersteller von Speiseeis in Irland, den irischen Speiseeis-Wiederverkäufern Kühltruhen für Eis, das zum unmittelbaren Verzehr bestimmt war, unter der Bedingung zur Verfügung stellte, dass sie ausschließlich für die Lagerung der Speiseeiserzeugnisse von HB benutzt würden. In einer Entscheidung vom 11. März 1998¹⁹ hatte die Kommission die Auffassung vertreten, dass diese Vereinbarungen gegen die Artikel 81 EG und 82 EG verstießen.

Zur Rüge eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers und eines Verstoßes gegen Artikel 81 Absatz 1 EG hat das Gericht festgestellt, dass die fragliche Ausschließlichkeitsklausel formal keine ausschließliche Bezugsverpflichtung darstelle, da sie den Wiederverkäufern nicht verbiete, Erzeugnisse zu verkaufen, die mit denen von HB konkurrierten, sofern ihre Tiefkühltruhen ausschließlich für HB-Erzeugnisse verwendet würden. Das Gericht habe daher zunächst zu prüfen, ob diese Klausel in Wirklichkeit wie eine Vertriebsbindung bestimmter Verkaufsstellen wirke, sodann, ob die Kommission den sich daraus ergebenden Umfang der Abschottung zutreffend bestimmt habe, und schließlich, ob diese Abschottung groß genug sei, um einen Verstoß gegen Artikel 81 Absatz 1 EG darzustellen.

Außerdem hat das Gericht darauf hingewiesen, dass nach ständiger Rechtsprechung für die Beurteilung des Grades der Abschottung zu prüfen sei, ob sich aus der Gesamtheit aller auf dem relevanten Markt bestehenden gleichartigen Vereinbarungen und aus den übrigen wirtschaftlichen und rechtlichen Begleitumständen der fraglichen Vereinbarungen ergebe, dass diese die kumulative Wirkung hätten, neuen Wettbewerbern den Zugang zu diesem Markt zu verschließen, und wenn ja, ob die streitigen Vereinbarungen zu der kumulativen Wirkung beitragen (Urteil des Gerichtshofes vom 28. Februar 1991 in der Rechtssache C-234/89, *Delimitis*, Slg. 1991, I-935 Randnrn. 23 und 24, und Urteil des Gerichts vom 8. Juni 1995 in der Rechtssache T-7/93, *Langnese-Iglo/Kommission*, Slg. 1995, II-1533, Randnr. 99).

Das Gericht hat sodann diese Grundsätze angewandt, indem es die Wirkungen der streitigen Klausel ausführlich geprüft hat. Es hat u. a. festgestellt, dass die kostenfreie Bereitstellung einer Tiefkühltruhe, die Beliebtheit der Eiserzeugnisse von HB, der Umfang ihres Produktsortiments und die mit dessen Verkauf verbundenen Gewinne sehr wichtige Gesichtspunkte für die Wiederverkäufer seien, wenn sie die Möglichkeit prüften, eine zusätzliche Tiefkühltruhe aufzustellen, um ein zweites Sortiment von Eiserzeugnissen zu verkaufen, oder die Vertriebsvereinbarung mit HB zu kündigen.

¹⁹ Entscheidung 98/531/EG der Kommission vom 11. März 1998 in einem Verfahren nach den Artikeln [81 EG] und [82 EG] (Sachen IV/34.073, IV/34.395 und IV/35.436 – *Van den Bergh Foods Limited*) (ABl. L 246, S. 1).

Das Gericht ist ferner zu dem Schluss gelangt, dass ein erheblicher Prozentsatz der Wiederverkäufer bereit wäre, ein größeres Produktsortiment vorrätig zu halten, wenn es in den Vertriebsvereinbarungen der Eishersteller keine Ausschließlichkeitsklauseln gäbe.

Schließlich hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission, obwohl die Vereinbarungen von HB nur ungefähr 40 % aller Verkaufsstellen des Marktes betreffen, die Wettbewerbsfolgen sämtlicher fraglichen Vereinbarungen, denen – alle Hersteller einbezogen – 83 % der Verkaufsstellen des relevanten Marktes unterlägen, berücksichtigt habe, so dass die Lieferanten, die in den Markt eintreten wollten, durch das Erfordernis davon abgehalten werden könnten, zunächst einen Tiefkühltruhenpark zu beschaffen.

Das Gericht ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass die Vertriebsvereinbarungen von HB den Wettbewerb im Sinne von Artikel 85 Absatz 1 EG-Vertrag spürbar beeinträchtigen könnten und erheblich zu einer Marktabstottung beitragen.

c.2) Freistellungen

Die von der Kommission angewandten Voraussetzungen für eine Freistellung vom Verbot einer wettbewerbswidrigen Vereinbarung hat das Gericht im Urteil *CMA CGM u. a./Kommission*, und im Urteil *TACA* geprüft.

Zur Begründung ihrer Anträge auf Nichtigerklärung machten CMA CGM verschiedene Klagegründe geltend, die sie auf eine fehlende oder falsche Definition der Märkte stützten.

Das Gericht hat daran erinnert, dass die genaue Abgrenzung sämtlicher in Betracht kommender Märkte nicht unbedingt für die Entscheidung erforderlich sei, ob eine Vereinbarung die vier Voraussetzungen für die Gewährung einer Einzelfreistellung gemäß Artikel 81 Absatz 3 EG und Artikel 5 der Verordnung Nr. 1017/68 erfülle. Zwar müsse die Kommission bei der Prüfung der Frage, ob die vierte Voraussetzung nach Artikel 81 Absatz 3 Buchstabe b EG und Artikel 5 Buchstabe b der genannten Verordnung erfüllt sei, untersuchen, ob die streitige Vereinbarung den Wettbewerb für den wesentlichen Teil der betreffenden Waren oder des betreffenden Verkehrsmarktes ausschalten könne. Die vier Voraussetzungen für die Gewährung einer Freistellung müssten jedoch kumulativ erfüllt sein, und wenn auch nur eine Voraussetzung nicht gegeben sei, müsse die Freistellung abgelehnt werden. Da die Kommission festgestellt habe, dass die ersten drei Voraussetzungen für die Gewährung einer Einzelfreistellung nicht erfüllt seien, und sich daher eine Entscheidung über die vierte Voraussetzung erübrige, habe sie für die Prüfung der Frage, ob die Vereinbarung für eine Einzelfreistellung in Betracht kommen könnte, nicht alle relevanten Märkte vorher bestimmen müssen. Bei der Entscheidung darüber, ob die ersten drei Voraussetzungen erfüllt seien, seien nämlich die Vorteile der betreffenden

Vereinbarung nicht nur für den relevanten Markt, sondern auch für jeden anderen Markt, auf den sich die betreffende Vereinbarung vorteilhaft auswirken könnte, zu berücksichtigen.

Dem Urteil *TACA* lag der Abschluss des Trans-Atlantic Conference Agreement (im Folgenden: TACA) zugrunde, mit dem fünfzehn Linienreedereien, die dem TAA angehörten, auf die Vorwürfe der Kommission gegen das TAA reagieren wollten. Zwei Linienreedereien, die sich nicht am transatlantischen Verkehr beteiligten (Hanjin und Hyundai), sind dem TACA nachträglich beigetreten.

Das TACA umfasst wie das TAA die transatlantischen Seerouten in östlicher und westlicher Richtung zwischen Nordeuropa und den USA. Das TACA enthält Bestimmungen über die Festsetzung des Preises von Seetransportleistungen im eigentlichen Sinne, die Festsetzung des Preises von multimodalen Landtransportleistungen, die Festlegung der Bedingungen, unter denen Servicekontrakte mit den Verladern geschlossen werden können, sowie die Festlegung des Inhalts dieser Verträge (Servicekontrakte sind Verträge, mit denen sich ein Verloader verpflichtet, entweder durch die Konferenz [Servicekontrakt der Konferenz] oder durch einen oder mehrere einzelne Transportunternehmen [Einzelservicekontrakte] in einem bestimmten Zeitraum eine Mindestfrachtmenge zu einem bestimmten Satz und gegen Erhalt bestimmter Leistungen befördern zu lassen), und die Festlegung der Vergütung der Spediteure, die als Vertreter der Verloader tätig werden, indem sie die Beförderung der Waren organisieren, die Bedingungen aushandeln, zu denen die Beförderung erfolgt und bestimmte Verwaltungsformalitäten erledigen.

Das TACA wurde bei der Kommission zwecks Erteilung einer Einzelfreistellung nach Artikel 81 Absatz 3 EG angemeldet.

Mit Entscheidung vom 16. September 1998²⁰ (im Folgenden: TACA-Entscheidung) verweigerte die Kommission erstens die Gewährung einer Freistellung für die vorgenannten Bestimmungen der in Rede stehenden Vereinbarung, außer für die Festsetzung des Preises des Seetransports, der unter die Gruppenfreistellung nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 4056/86 falle, nahm zweitens an, dass die TACA-Parteien eine kollektive beherrschende Stellung auf dem fraglichen Markt besäßen und diese beherrschende Stellung missbraucht hätten, und verhängte drittens wegen der beiden festgestellten Verstöße gegen Artikel 82 EG gegen jede TACA-Partei Geldbußen.

Vor dem Gericht machten die Klägerinnen u. a. geltend, dass die Weigerung, die Bestimmungen des TACA mit Ausnahme der Festsetzung des Preises des

²⁰ Entscheidung 1999/243/EG der Kommission vom 16. September 1998 in einem Verfahren nach Artikel [81 EG] und Artikel [82 EG] (Sache IV/35.134 – Trans-Atlantic Conference Agreement)) (ABl. 1999, L 95, S. 1).

Seetransports, die unter die Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 4056/86 falle, freizustellen, rechtswidrig sei.

Was zunächst die Vereinbarung über die Festsetzung des Preises der Landtransportleistungen anbelangt, so hat das Gericht bereits in seinem Urteil *Compagnie générale maritime u. a./Kommission* entschieden, dass eine solche Vereinbarung nicht unter die Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 4056/86 falle, da diese Freistellung nur den Seetransportabschnitt betreffe, und eine Einzelfreistellung nicht in Betracht komme, da andere, weniger restriktive Vereinbarungen wie eine solche, die die „no below cost rule“ (Regel, wonach der Preis des Landtransports dessen Kosten nicht unterschreiten darf) anwende, möglich seien. Aufgrund dieser Erwägungen haben die Klägerinnen in der mündlichen Verhandlung ihren Klagegrund zurückgenommen.

Sodann hat das Gericht zu der Vereinbarung über die Bedingungen, unter denen die Servicekontrakte geschlossen werden können, und über ihren Inhalt festgestellt, dass die TACA-Entscheidung entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen den Seekonferenzen nicht nach Artikel 81 EG verbiete, Servicekontrakte der Konferenz zu schließen und deren Inhalt frei festzulegen. Da die meisten Klagegründe der Klägerinnen darauf gerichtet waren, die Existenz eines solchen Verbotes in der TACA-Entscheidung zu rügen, wurden sie als gegenstandslos zurückgewiesen.

Schließlich hat das Gericht hinsichtlich der Vereinbarung über die Vergütung der Spediteure bestätigt, dass eine solche horizontale Preisfestsetzungsvereinbarung nicht unter die Gruppenfreistellung nach der Verordnung Nr. 4056/86 zugunsten der Vereinbarungen falle, die einheitliche oder gemeinsame Frachtraten einführten. Insoweit hat das Gericht insbesondere darauf hingewiesen, dass Gegenstand der fraglichen Vereinbarung nicht die Vergütung von Seetransportleistungen, sondern von anderen Leistungen sei, die diesen nicht gleichgestellt werden könnten.

c.3) Geldbußen wegen Verstoßes gegen Artikel 81 EG

Die Höhe der Geldbußen, die die Kommission wegen Verstoßes gegen Artikel 81 EG verhängt hat, wird in der Regel von den betroffenen Unternehmen beanstandet; die Rügen betreffen u. a. die angewandte Methode oder die Beurteilungen hinsichtlich der Schwere der Zuwiderhandlung, deren Dauer, der mildernden oder erschwerenden Umstände oder auch der Zusammenarbeit mit der Kommission. Diese Beanstandungen haben dem Gericht die Gelegenheit gegeben, sich zu den Kriterien zu äußern, die bei der Festsetzung der Höhe der Geldbußen berücksichtigt werden.

Diese Klarstellungen sind im Wesentlichen in den „Lysin“-Urteilen enthalten (Urteile vom 9. Juli 2003 in der Rechtsache T-220/00, *Cheil Jedang/Kommission*, in der Rechtssache T-223/00, *Kyowa Hakko Kogyo und Kyowa Hakko Europe/Kommission*, in der Rechtssache T-224/00, *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland*

Ingredients/Kommission [mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-397/03 P], und in der Rechtssache T-230/00, *Daesang und Sewon Europe/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Einige der Unternehmen, gegen die wegen Beteiligung an einem Kartell auf dem Markt für Lysin Sanktionen verhängt worden waren, haben ihre Klagen auf Nichtigkeitserklärung der Entscheidung der Kommission vom 7. Juni 2000²¹ auf die Aspekte der Festsetzung der Höhe der Geldbußen konzentriert. Es ist daran zu erinnern, dass die Kommission in dieser Entscheidung die Existenz einer Reihe von Vereinbarungen zwischen Unternehmen, die den ganzen Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) abdecken, über die Preise, das Verkaufsvolumen und den Austausch individueller Informationen über das Verkaufsvolumen von synthetischem Lysin – eine als Zusatz in bestimmten Futtermitteln verwendete Aminosäure – für den Zeitraum von Juli 1990 bis Juni 1995 festgestellt und gegen diese Unternehmen aus diesem Grund Geldbußen in Höhe von insgesamt ungefähr 110 Millionen Euro verhängt hat. Dafür wandte die Kommission die in den Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbussen²² sowie in der Mitteilung von 1996 über die Zusammenarbeit²³ dargelegte Methode an.

Während einige Erwägungen des Gerichts nur eine Bestätigung bereits (u. a. in den sog. Fernwärme-Rechtssachen; siehe *Jahresbericht 2002*) aufgestellter Grundsätze sind, tragen andere zur Klarstellung der Modalitäten der Anwendung der in den Leitlinien enthaltenen Kriterien bei und bestätigen die gerichtliche Kontrolle der Beurteilungen, die die Kommission hinsichtlich des Ausmaßes der Zusammenarbeit der Unternehmen im Verwaltungsverfahren vornimmt. Sie haben dem Gericht ferner die Gelegenheit gegeben, die Tragweite des Grundsatzes ne bis in idem zu präzisieren, wonach eine verurteilte Person nicht mehr wegen derselben Tat verfolgt oder bestraft werden darf. Der Betrag der gegen die klagenden Unternehmen verhängten Geldbußen ist von ungefähr 81 Millionen Euro auf ungefähr 74 Millionen Euro herabgesetzt worden.

Allgemein betrachtet ist den Lysin-Urteilen zu entnehmen, dass die Tatsachen, auf die sich die Kommission für die Festsetzung der Höhe der Geldbuße gestützt hat, vor dem Gericht nicht mehr in Frage gestellt werden können, wenn der Kläger sie im Verwaltungsverfahren ausdrücklich anerkannt hat (Urteil *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission*). Insoweit ist es unbeachtlich, ob der

²¹ Entscheidung 2001/418/EG der Kommission vom 7. Juni 2000 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag bzw. Artikel 53 EWR-Abkommen (Sache COMP/36.545/F3 – Aminosäuren) (ABl. 2001, L 152, S. 24).

²² Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen, die gemäß Artikel 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 und gemäß Artikel 65 Absatz 5 EGKS-Vertrag festgesetzt werden (ABl. 1998, C 9, S. 3).

²³ Mitteilung der Kommission über die Nichtfestsetzung oder die niedrigere Festsetzung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 1996, C 207, S. 4). Diese Mitteilung von 1996 ist jedoch 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.

ausdrücklichen Anerkennung dadurch Rechnung getragen wurde, dass der Betrag der Geldbuße wegen seiner Zusammenarbeit mit der Kommission herabgesetzt wurde.

Bestimmte Beiträge im Urteil *General Motors Nederland und Opel Nederland/Kommission*, mit dem die angefochtene Entscheidung teilweise für nichtig erklärt und die Höhe der verhängten Geldbuße daher herabgesetzt wurde, werden ebenfalls hervorgehoben.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Höhe der Geldbußen, die die Kommission mit ihrer Entscheidung, die den Urteilen *Marlines/Kommission*, *Ventouris/Kommission*, *Adriatica di Navigazione/Kommission*, *Strintzis Lines Shipping/Kommission* und *Minoan Lines/Kommission* vom 11. Dezember 2003 zugrunde lag, verhängt hatte, nur hinsichtlich der Linienreedereien Ventouris und Adriatica herabgesetzt worden ist, bei denen die Kommission die Schwere und den Umfang der Zuwiderhandlungen bei der Festsetzung der Höhe der Geldbußen unzutreffend beurteilt hatte. Das Gericht hat im Wesentlichen die Ansicht vertreten, dass die Kommission, da sie – entsprechend den betroffenen unterschiedlichen Seerouten – zwei eigenständige Zuwiderhandlungen ahnde, aus Gründen der Billigkeit und der Verhältnismäßigkeit die Unternehmen, denen sie nur eine Zuwiderhandlung vorwerfe (Ventouris und Adriatica für die Route Patras-Bari und Patras-Brindisi), nicht genauso wie die Unternehmen bestrafen dürfe, die sich an beiden Kartellen beteiligt hätten. Das Gericht hat die Größe dieser Unternehmen und die Bedeutung für den Verkehr auf den beiden betroffenen Seerouten berücksichtigt.

– Zu den Leitlinien

Das Gericht hat zunächst daran erinnert, dass die Kommission bei der Festlegung der Höhe der Geldbußen im Rahmen der Verordnung Nr. 17²⁴ über ein Ermessen verfüge, um die Unternehmen dazu anhalten zu können, die Wettbewerbsregeln zu beachten, dass sie die Höhe der Geldbußen jederzeit den Erfordernissen der Wettbewerbspolitik anpassen könne (u. a. Urteil *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission*) und dass sie die Höhe der Geldbußen anheben dürfe, um deren abschreckende Wirkung zu verstärken; das Gericht hat aber sodann festgestellt, dass die Kommission nicht von den Orientierungsregeln abweichen dürfe, die sie sich gegeben habe und die unter Beachtung des Vertrages die Kriterien präzisieren sollten, die sie im Rahmen der Ausübung ihres Ermessens bei der Beurteilung der Schwere einer Zuwiderhandlung heranzuziehen beabsichtige (vorgenanntes Urteil). Sie kann nach den Ausführungen des Gerichts im Urteil *CMA CGM u. a./Kommission*²⁵ in einem konkreten Punkt nur dann von den Leitlinien abweichen, wenn sie die spezifischen

²⁴ 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).

²⁵ In diesem Urteil hat das Gericht anerkannt, dass die Kommission die Leitlinien für die Berechnung der Geldbußen im Rahmen der Verordnungen Nrn. 4056/86 und 1017/68 analog anwenden kann.

Gründe benennt, die es rechtfertigen, ihnen nicht zu folgen, was sie in Bezug auf eine der mit einer Sanktion belegten Gesellschaften gerade nicht getan habe.

Wie sich aus den Leitlinien ergibt, bemisst sich der Grundbetrag der Geldbuße nach dem Schweregrad des Verstoßes und dessen Dauer. Bei der Beurteilung der Schwere des Verstoßes²⁶ berücksichtigt die Kommission die Art des Verstoßes und seine konkreten Auswirkungen auf den Markt, sofern diese messbar sind, sowie den Umfang des betreffenden räumlichen Marktes.

Hinsichtlich der Art des Verstoßes hat das Gericht im Urteil *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission* die „besondere Schwere“ einer zwischen konkurrierenden Wirtschaftsteilnehmern vereinbarten Festsetzung von Preiszielen für ein Erzeugnis im EWR und von Verkaufsquoten für diesen Markt bestätigt, da solche Verhaltensweisen die Autonomie der Unternehmen beeinträchtigen²⁷. Außerdem hat es die „besondere Schwere“ eines Verstoßes bestätigt, mit dem das Ziel der Abschottung des nationalen Marktes verfolgt worden sei, da er den grundlegenden Zielsetzungen der Gemeinschaft zuwiderlaufe (Urteil *General Motors Nederland und Opel Nederland/Kommission*).

Das Urteil *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission* bestätigt auch die von der Kommission vorgenommene Beurteilung der konkreten Auswirkung der Absprache auf den betreffenden Markt, in diesem Fall ein Anstieg der Preise auf ein Niveau, das sie sonst nicht erreicht hätten, und eine Beschränkung des Verkaufsvolumens. In diesem Kontext hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Kommission zum Nachweis der Auswirkungen einer Preisabsprache feststellen müsse, dass die Vereinbarungen es den betreffenden Unternehmen tatsächlich erlaubt hätten, einen höheren Geschäftspreis als ohne ein Kartell zu erzielen, und dabei sämtliche objektiven Bedingungen des betreffenden Marktes im Hinblick auf den wirtschaftlichen und normativen Zusammenhang berücksichtigen müsse.

Eine andere von den Klägerinnen aufgeworfene Problematik betraf die Frage, ob sich die Kommission ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und die Leitlinien auf den weltweiten Umsatz statt auf den Umsatz aus Verkäufen des fraglichen Erzeugnisses im EWR stützen könne. Das Gericht hatte daher zu prüfen, ob die Kommission eines der in den Leitlinien genannten Kriterien (Nummer 1 Teil A Absatz 4) korrekt angewandt hatte, nämlich die tatsächliche wirtschaftliche Fähigkeit der Urheber der Zuwiderhandlung, andere Wirtschaftsteilnehmer in erheblichem Umfang zu schädigen. Bei einer Untersuchung, die eine Beurteilung des Einflusses der

²⁶ Nach den Leitlinien werden die Verstöße in drei Gruppen unterteilt, in die „minder schweren Verstöße“, die „schweren Verstöße“ und die „besonders schweren Verstöße“.

²⁷ Im Urteil *CMA CGM u. a./Kommission* hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Einstufung einer Preisabsprache als „schwerer Verstoß“ eine abgemilderte Einstufung sei, die sich in diesem Fall durch das Fehlen von Beweisen für die Auswirkung der Zuwiderhandlung auf das Preisniveau und die wahrscheinlich kurze Dauer der schädlichen Wirkungen erkläre.

betreffenden Unternehmen auf dem fraglichen Markt umfasst, ermöglicht es nach Auffassung des Gerichts der Gesamtumsatz im Unterschied zu den Marktanteilen nicht, zu beurteilen, welchen Einfluss diese Unternehmen auf diesem Markt ausüben konnten. Zudem ergebe sich aus der Entscheidung nicht, dass die Kommission, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen sei, das Ausmaß der von jedem Unternehmen begangenen Zuwiderhandlung ermittelt habe, wofür der Teil des Umsatzes, der mit Verkäufen von Waren auf dem betroffenen geografischen Markt erzielt worden sei, ein zutreffendes Indiz sei. Diese Nichtbeachtung der Leitlinien hat das Gericht jedoch nicht veranlasst, im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung einen Verstoß der Kommission gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit festzustellen. Das Gericht, das seine Beurteilung auf Umstände gestützt hat, die nicht in der Entscheidung enthalten waren, hat insoweit die Auffassung vertreten, dass die Berücksichtigung des Umsatzes, den die Klägerinnen auf dem Weltmarkt für Lysin erzielt hätten, keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darstelle, da der mit Lysinverkäufen im EWR erzielte Umsatzanteil als „bedeutend“ oder „erheblich“ beurteilt werde, je nachdem, ob er sich auf 20 % (Urteile *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission*; *Kyowa Hakko Kogyo und Kyowa Hakko Europe/Kommission* und *Daesang und Sewon Europe/Kommission*) oder auf 30 % bis 40 % (Urteil *Cheil Jedang/Kommission*) des fraglichen weltweiten Umsatzes belaufe.

Hinsichtlich der Berücksichtigung der Dauer der Zuwiderhandlung hat das Gericht ausgeführt, dass die Kommission, wenn sie in ihrer Entscheidung angebe, dass sie den Grundbetrag der Geldbuße um 10 % pro Jahr erhöht habe, den Grundbetrag für ein Unternehmen, dessen Beteiligung an der Absprache weniger als drei Jahre gedauert habe, nicht um 30 % erhöhen dürfe. In Anbetracht des von der Kommission verwendeten Kriteriums hat das Gericht im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung die Erhöhung der gegen Cheil Jedang verhängten Geldbuße anteilig herabgesetzt (Urteil *Cheil Jedang/Kommission*).

Das Gericht hat jedoch darauf hingewiesen, dass die Leitlinien, wie im Urteil *General Motors Nederland und Opel Nederland/Kommission* entschieden, nicht „der Würdigung der Geldbuße durch den Gemeinschaftsrichter“ vorgreifen, der insoweit die Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung habe.

– Erschwerende oder mildernde Umstände

Nach den Leitlinien können erschwerende Umstände (wie die Führungs- oder Initiatorrolle bei der Zuwiderhandlung) oder mildernde Umstände (wie die passive Rolle eines Unternehmens [siehe dazu Urteil *Cheil Jedang/Kommission*]), die beim jeweiligen Unternehmen vorliegen, für die Erhöhung oder Herabsetzung des Grundbetrags berücksichtigt werden.

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Tragweite einer Nummer der Leitlinien, die sich auf die „tatsächliche Nichtanwendung einer Vereinbarung“ – was als mildernder Umstand gilt – bezieht, in dem Sinne präzisiert worden ist, dass diese Nummer nicht den Fall, dass eine Absprache insgesamt nicht durchgeführt werde, sondern das individuelle Verhalten des jeweiligen Unternehmens betreffe (Urteile *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission* und *Cheil Jedang/Kommission*).

Sodann hat das Gericht ausgeführt, dass in Anbetracht des Wortlauts der Leitlinien die wegen erschwerender oder mildernder Umstände festgesetzten prozentualen Erhöhungen oder Herabsetzungen an dem nach Maßgabe der Schwere und Dauer der Zuwiderhandlung ermittelten Grundbetrag der Geldbuße vorzunehmen seien und nicht an dem Betrag einer zuvor wegen der Dauer der Zuwiderhandlung erfolgten Erhöhung oder an dem Betrag, der aus einer ersten Erhöhung oder Herabsetzung wegen eines erschwerenden oder mildernden Umstands resultiere. Da die Kommission diese Methode nicht angewandt habe, hat das Gericht den Betrag der Bußgelder in den Rechtssachen *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission* sowie *Daesang und Sewon Europe/Kommission* nach dieser Methode abgeändert.

– Zur Mitteilung über Zusammenarbeit

Die Voraussetzungen, unter denen Geldbußen für Unternehmen, die während der Untersuchung eines Kartellfalls mit der Kommission zusammenarbeiten, entweder nicht oder niedriger festgesetzt werden können, sind in der Kommissionsmitteilung über Zusammenarbeit enthalten²⁸.

Der Umfang der von der Kommission gemäß der Mitteilung über Zusammenarbeit gewährten Herabsetzung der Geldbuße ist Anlass für Beanstandungen gewesen, da mehrere Unternehmen geltend machten, dass ihre Unterstützung eine stärkere Herabsetzung der Geldbuße rechtfertige.

So hat das Gericht, nach dessen Auffassung Daesang zu Unrecht eine Herabsetzung verweigert worden war, weil keiner der angeführten Gründe diese Verweigerung rechtlich rechtfertige, den Betrag der gegen Daesang verhängten Geldbuße herabgesetzt. Bei dieser Gelegenheit hat das Gericht klargestellt, dass zwar eine Zusammenarbeit bei der von der Kommission eingeleiteten Untersuchung eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft, die nicht über das hinausgehe, wozu die Unternehmen nach Artikel 11 Absätze 4 und 5 der Verordnung Nr. 17 verpflichtet seien, keine Herabsetzung der Geldbuße rechtfertige, dass eine

²⁸ Bereits in Fußnote 21 erwähnt. Diese Mitteilung von 1996 ist später durch die Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen (ABl. 2002, C 45, S. 3) ersetzt worden.

Herabsetzung der Geldbuße aber gerechtfertigt sei, wenn das Unternehmen Auskünfte gegeben habe, die weit über das hinausgingen, was die Kommission gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17 verlangen könne. Dass ein Auskunftsverlangen nach Artikel 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 an das Unternehmen, das zusammengearbeitet habe, ergangen sei, könne nicht den Ausschlag dafür geben, eine erhebliche Herabsetzung der Geldbuße um 50 % bis 75 % nach Abschnitt C der Mitteilung über Zusammenarbeit auszuschließen, zumal ein solches Verlangen eine weniger zwingende Handlung sei als eine Nachprüfung aufgrund einer Entscheidung (Urteil *Daesang und Sewon Europe/Kommission*).

Das Urteil *Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission* verdient ebenfalls Beachtung, denn das Gericht hat, obwohl die Klägerin nach seinen Feststellungen die in der Mitteilung über Zusammenarbeit für eine zusätzliche Herabsetzung der Geldbuße vorgesehenen Voraussetzungen nicht erfüllt hatte, trotzdem die Auffassung vertreten, dass die Mitteilung bestimmter Informationen an die Kommission belohnt werden müsse, da sie einen mildernden Umstand im Sinne der Leitlinien darstelle. Das Gericht hat folglich auf eine zusätzliche Herabsetzung der Geldbuße um 10 % erkannt.

– Zum Grundsatz *ne bis in idem*

Zu den Rügen mehrerer Klägerinnen, die Kommission habe gegen einen Grundsatz verstoßen, wonach die Kumulierung von Sanktionen für dieselbe Zuwiderhandlung verboten sei, indem sie es abgelehnt habe, von den von ihr verhängten Geldbußen den Betrag der Geldbußen abzuziehen, die gegen sie bereits in den USA und Kanada verhängt worden seien, hat das Gericht ausgeführt, dass die Kommission nicht gegen den Grundsatz *ne bis in idem* verstoße, wenn sie eine Geldbuße gegen Unternehmen wegen Beteiligung an einem Kartell verhängte, für das bereits amerikanische und kanadische Behörden Sanktionen verhängt hätten (Urteile *Kyowa Hakko Kogyo Co. und Kyowa Hakko Europe/Kommission*, sowie *Archer Daniels Midland Company und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission*).

Das Gericht hat daran erinnert, dass dieser gemeinschaftsrechtliche Grundsatz es im Bereich des Wettbewerbs verbiete, dass ein Unternehmen wegen eines wettbewerbswidrigen Verhaltens, für das es in einer früheren, nicht mehr anfechtbaren Entscheidung der Kommission mit einer Sanktion belegt oder für nicht verantwortlich erklärt worden sei, erneut verurteilt oder verfolgt werde.

Ferner hat das Gericht ausgeführt, dass dieser Grundsatz beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts jedoch nicht einer doppelten — einer gemeinschaftsrechtlichen und einer innerstaatlichen — Sanktion entgegenstehe, wenn diese in zwei Parallelverfahren verhängt würden, die verschiedenen Zielen diene. Ein allgemeiner Billigkeitsgedanke gebiete es allerdings, dass die Kommission bei der Bemessung der Geldbuße die einem Unternehmen für dieselbe Tat bereits auferlegten

Sanktionen berücksichtige, wenn es sich um Sanktionen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Kartellrecht eines Mitgliedstaats, also um im Gebiet der Gemeinschaft begangene Rechtsverletzungen, handele.

In Anbetracht dieser Regeln ist das Gericht zu dem Schluss gelangt, dass der Grundsatz *ne bis in idem* keine Anwendung finden könne, wenn die von der Kommission einerseits und von den Behörden oder Gerichten eines Drittstaats andererseits betriebenen Verfahren und verhängten Sanktionen eindeutig nicht denselben Zielen dienten. Diese Analyse werde dadurch bestätigt, dass die Tragweite dieses Grundsatzes nach Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten auf das Hoheitsgebiet eines Staates beschränkt sei und dass es derzeit keinen völkerrechtlichen Grundsatz gebe, der es den Behörden oder Gerichten verschiedener Staaten untersage, eine Person wegen derselben Tat zu verfolgen und zu verurteilen.

Wenn außerdem die Kommission verpflichtet sei, aus Gründen der Billigkeit bei der Festsetzung der Höhe einer Geldbuße Sanktionen zu berücksichtigen, die gegen ein Unternehmen wegen Zuwiderhandlungen gegen das Kartellrecht eines Mitgliedstaats, also im Gebiet der Gemeinschaft begangener Rechtsverletzungen, verhängt worden seien, dann sei sie es nur wegen der besonderen Situation, die sich aus der engen Wechselbeziehung zwischen den nationalen Märkten der Mitgliedstaaten und dem Gemeinsamen Markt sowie aus dem besonderen System der Zuständigkeitsverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten bei Kartellen in demselben Gebiet, nämlich dem des Gemeinsamen Marktes, ergebe. Diese Rechtfertigung scheide eindeutig aus, wenn die ersten repressiven Entscheidungen gegen ein Unternehmen von den Behörden oder Gerichten eines Drittstaats wegen Verstoßes gegen dessen Wettbewerbsregeln erlassen worden seien, und die Kommission sei deshalb nicht verpflichtet, bei der Festsetzung der Höhe einer Geldbuße, die sie gegen dieses Unternehmen wegen Verstoßes gegen das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft verhängte, die vorgenannten Entscheidungen zu berücksichtigen.

– Angemessene Frist und Verjährung

Wie im Urteil *CMA CGM u. a./Kommission* dargelegt, stellt es einen allgemeinen, aus dem Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung folgenden Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, dass die Kommission Entscheidungen, mit denen Verwaltungsverfahren auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik abgeschlossen werden, innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu erlassen hat. So kann die Kommission ihre Entscheidung nicht unbegrenzt hinausschieben und muss, um die Rechtssicherheit und einen angemessenen Rechtsschutz zu garantieren, innerhalb eines angemessenen Zeitraums eine Entscheidung erlassen oder ein Verwaltungsschreiben abfassen, falls ein solches Schreiben beantragt worden ist. Das Gericht hat in diesem Urteil ferner daran erinnert, dass zwar die Überschreitung eines angemessenen Zeitraums, insbesondere wenn damit eine Verletzung der

Verteidigungsrechte der Betroffenen einhergehe, die Nichtigerklärung einer Entscheidung rechtfertige, mit der ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln festgestellt werde. Dagegen hat das Gericht erstmals klargestellt, dass nicht das Gleiche gelte, wenn die Höhe der in dieser Entscheidung festgesetzten Geldbußen angefochten werde, da sich die Befugnis der Kommission zur Festsetzung von Geldbußen nach der Verordnung Nr. 2988/74²⁹ richte, die hierfür eine Verjährungsfrist vorsehe. Diese Verordnung habe nämlich eine vollständige Regelung eingeführt, die die Fristen im Einzelnen festgelegt habe, innerhalb deren die Kommission ohne einen Verstoß gegen das grundlegende Gebot der Rechtssicherheit Geldbußen gegen Unternehmen, gegen die Verfahren nach den Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft anhängig seien, festsetzen könne. Artikel 2 Absatz 3 der Verordnung Nr. 2988/74 sehe vor, dass die Verjährung jedenfalls nach zehn Jahren eintrete, wenn sie gemäß Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung unterbrochen worden sei, so dass die Kommission die Entscheidung über die Festsetzung von Geldbußen nicht unbegrenzt hinauszögern könne, ohne Gefahr zu laufen, dass die Verjährung eintrete. Angesichts dieser Regelung sei für Überlegungen im Zusammenhang mit der Verpflichtung der Kommission, ihre Befugnis zur Verhängung von Geldbußen innerhalb eines angemessenen Zeitraums auszuüben, kein Raum. Die Kommission sei jedoch nicht daran gehindert, im Rahmen ihres Ermessens den Betrag der Geldbußen aus Billigkeitsgründen herabzusetzen, wenn sie der Meinung sei, dass die Dauer des Verwaltungsverfahrens, auch wenn es sich innerhalb der Verjährungsfrist halte, übermäßig lang sei.

Aus diesem Urteil geht hervor, dass die fünfjährige Verjährungsfrist nach der Verordnung Nr. 2988/74 durch ein Auskunftsverlangen im Sinne des Artikels 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 unterbrochen werden kann, wenn dieses für die Ermittlung oder die Verfolgung der Zuwiderhandlung erforderlich ist. Da die Kommission die Erforderlichkeit bestimmter Auskunftsverlangen nicht nachgewiesen hatte, musste das Gericht feststellen, dass die Kommission am 16. Mai 2000 Geldbußen verhängt habe, obwohl die anwendbare fünfjährige Verjährungsfrist, die am 24. März 1995 begonnen habe, abgelaufen gewesen sei. Das Gericht hat folglich die Entscheidung für nichtig erklärt, soweit darin Geldbußen festgesetzt wurden.

d) *Artikel 82 EG*

d.1) Beherrschende Stellung und Missbrauch

Das Gericht hat sich im Jahr 2003 in vier Urteilen zu den materiellen Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 82 EG geäußert.

²⁹ Verordnung (EWG) Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. L 319, S. 1).

Erstens hat es im Urteil *Van den Bergh Foods/Kommission* die Auffassung vertreten, dass die oben erwähnten Vereinbarungen, die einen Verstoß gegen Artikel 81 EG darstellten, wegen der beherrschenden Stellung von HB auf dem irischen Markt für Speiseeis, das für den unmittelbaren Verzehr bestimmt war und in Einzelportionspackungen verkauft wurde, auch gegen Artikel 82 EG verstießen.

Zweitens hat das Gericht im Urteil vom 17. Dezember 2003 in der Rechtssache T-219/99 (*British Airways/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) die allgemeinen Voraussetzungen der Anwendung von Artikel 82 EG in mehrfacher Hinsicht präzisiert.

Zunächst hat das Gericht hervorgehoben, dass Artikel 82 EG sowohl auf die Unternehmen, deren beherrschende Stellung im Verhältnis zu ihren Lieferanten festgestellt werde, als auch auf die Unternehmen anwendbar sei, die sich im Verhältnis zu ihren Kunden in einer beherrschenden Stellung befinden könnten.

Sodann hat das Gericht ausgeführt, dass ein Missbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem beherrschten sektoriellen Markt, dessen Wirkungen jedoch auf einem gesonderten Markt spürbar seien, auf dem das betreffende Unternehmen keine beherrschende Stellung innehatte, unter Artikel 82 EG fallen könne, wenn dieser gesonderte Markt hinreichend mit dem ersten Markt zusammenhänge.

Drittens hat das Gericht im Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache T-203/01 (*Michelin/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und anschließend im Urteil *British Airways/Kommission* in mehrfacher Hinsicht die Voraussetzungen präzisiert, unter denen eine von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandte Handelspraxis, die Rabatte einschließt, als Missbrauch qualifiziert werden kann.

Das Urteil *Michelin/Kommission* betraf eine Entscheidung der Kommission vom 20. Juni 2001³⁰, mit der diese gegen Michelin eine Sanktion wegen Missbrauchs ihrer beherrschenden Stellung auf dem französischen Markt für neue Nachrüstungsreifen und auf dem Markt runderneuerte Reifen verhängt hatte. Die Sanktion der Kommission richtete sich gegen die Geschäfts- und Preispolitik von Michelin gegenüber ihren Händlern, die auf einem komplexen System von Rabatten, Rückvergütungen und/oder sonstigen finanziellen Vorteilen beruhte. Als missbräuchlich wurden insbesondere bestimmte Mengenrabatte („rappels quantitatifs“) und geleisteten Rabatte angesehen, die sich nach der Qualität des vom Händler erbrachten Kundendienstes („prime de service“ – Serviceprämie) bemaßen, die nicht „auf Rechnung“, sondern in dem auf den Bezugszeitraum folgenden Jahr gewährt wurden. Die Entscheidung bezog sich auch auf eine Vereinbarung über fachliche Zusammenarbeit und Kundendiensthilfe

³⁰ Entscheidung 2002/405/EG der Kommission vom 20. Juni 2001 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (COMP/E-2/36.041/PO – Michelin) (ABl. 2002, L 143, S. 1).

(„Convention de coopération professionnelle et d'assistance service“), den so genannten Club der Michelin-Freunde („Club des amis Michelin“).

Auf die Klage von Michelin prüfte das Gericht jede der Geschäftspraktiken, die die Kommission in ihrer Entscheidung als missbräuchlich bezeichnet hatte.

Bei der zunächst vorgenommenen Analyse der von Michelin praktizierten Rabatte hat sich das Gericht auf seine Rechtsprechung und die des Gerichtshofes zu Treuerabatten³¹ gestützt und allgemein daran erinnert, dass bei der Beurteilung der Frage, ob ein Mengenrabattsystem missbräuchlich sei, zum einen sämtliche Umstände, insbesondere die Kriterien und Modalitäten der Rabattgewährung, berücksichtigt werden müssten und zum anderen zu prüfen sei, ob die Rabatte darauf abzielten, dem Abnehmer durch die Gewährung eines Vorteils, der nicht auf einer ihn rechtfertigenden wirtschaftlichen Leistung beruhe, die Wahlmöglichkeit hinsichtlich seiner Bezugsquellen zu nehmen oder einzuschränken, den Konkurrenten den Zugang zum Markt zu verwehren, gegenüber Handelspartnern bei gleichwertigen Leistungen unterschiedliche Bedingungen anzuwenden oder die beherrschende Stellung durch einen verfälschten Wettbewerb zu stärken.

Auf der Grundlage dieser Prinzipien hat das Gericht die von Michelin praktizierten Rabatte untersucht und festgestellt, dass der streitige Nachlass anhand des Gesamtumsatzes berechnet werde, den der Händler bei Michelin getätigt habe, und dass der für diesen Nachlass geltende Bezugszeitraum ein Jahr betrage. Das Gericht hat ausgeführt, dass ein Mengenrabattsystem, bei dem sich der Satz des Nachlasses von den niedrigeren bis zu den höheren Stufen erheblich verändere und das durch einen Bezugszeitraum von einem Jahr und eine Ermittlung des Rabatts auf der Grundlage des im Bezugszeitraum erzielten Gesamtumsatzes gekennzeichnet sei, die Wesensmerkmale eines Treuerabattsystems aufweise.

Gestützt auf die ständige Rechtsprechung, wonach die von einem Unternehmen in beherrschender Stellung gewährten Rabatte auf einer wirtschaftlich gerechtfertigten Gegenleistung beruhen müssen, um nicht nach Artikel 82 EG³² verboten zu sein, hat das Gericht geprüft, ob das im speziellen Fall zutraf, und festgestellt, dass Michelin keine konkreten Angaben in dieser Hinsicht gemacht habe. Das Gericht ist daher zu

³¹ Urteile des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1975 in den Rechtssachen 40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73 (*Suiker Unie u. a./Kommission*, Slg. 1975, 1663), vom 13. Februar 1979 in der Rechtssache 85/76 (*Hoffmann-La Roche/Kommission*, Slg. 1979, 461), vom 9. November 1983 in der Rechtssache 322/81 (*Michelin/Kommission*, Slg. 1983, 3461) und vom 29. März 2001 in der Rechtssache C-163/99 (*Portugal/Kommission*, Slg. 2001, I-2613); Urteil des Gerichts vom 1. April 1993 in der Rechtssache T-65/89 (*BPB Industries und British Gypsum/Kommission*, Slg. 1993, II-389).

³² Urteile *Michelin/Kommission*, Randnr. 85, und *Portugal/Kommission*, Randnr. 52, sowie Urteil des Gerichts vom 7. Oktober 1999 in der Rechtssache T-228/97 (*Irish Sugar/Kommission*, Slg. 1999, II-2969, Randnr. 114).

dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission zu Recht festgestellt habe, dass das von Michelin angewandte System gegen Artikel 82 EG verstoße.

Zweitens hat das Gericht die von Michelin gewährte „Serviceprämie“ analysiert, die ein den Händlern gebotener zusätzlicher Anreiz war, um ihre Ausrüstung und ihren Kundendienst zu verbessern, und auf einem Punktesystem beruhte, wonach die Punkte als Belohnung für die Einhaltung bestimmter Verpflichtungen gewährt wurden. Das Gericht hat die Auffassung vertreten, dass ein Rabattsystem, das von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandt werde und diesem Unternehmen – wie im konkreten Fall – einen nicht zu vernachlässigenden Ermessensspielraum hinsichtlich der Gewährung des Nachlasses an den Händler lasse, als unbillig zu betrachten sei und eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch ein Unternehmen im Sinne des Artikels 82 EG darstelle. Ferner hat das Gericht festgestellt, dass diese Prämie, abgesehen von ihrem unbilligen Charakter, treuefördernd sei, da sie u. a. die Gewährung von Zusatzpunkten für den Fall umfasse, dass sich der Händler mit neuen Michelin-Produkten in einem bestimmten Verhältnis zum regionalen Marktanteil dieser Produkte eingedeckt habe. Auch habe die Kommission zu Recht festgestellt, dass die für einen Händler bestehende Möglichkeit, einen Zusatzpunkt zu erhalten, wenn er Michelin-Karkassen bei Michelin runderneuern lasse, dazu verleite, vorrangig Michelin-Reifen runderneuern zu lassen, und somit die Wirkung eines Koppelungsgeschäfts habe.

Das Gericht hat sich schließlich mit dem Club der Michelin-Freunde befasst. Dieser bestand aus Reifenhändlern, die sich zu einer engeren Partnerschaft mit Michelin verpflichten wollten. Gemäß dieser Übereinkunft beteiligte sich Michelin am finanziellen Aufwand des Händlers, insbesondere durch Investitions- und Ausbildungsbeiträge. Im Gegenzug mussten die Händler bestimmte Verpflichtungen im Hinblick auf Marktanteile einhalten, den Lagebestand an Michelin-Reifen auf einem bestimmten Niveau halten und diese Marke herausstellen. Die Kommission vertrat die Ansicht, dass diese Übereinkunft Michelin einen außergewöhnlichen Einblick in die Aktivitäten der Clubmitglieder gewähre und bestimmte Praktiken einschließe, die die Wirkung eines Koppelungsgeschäfts hätten. Das Gericht ist zu dem Schluss gelangt, dass die Kommission zutreffend der Meinung gewesen sei, dass diese verschiedenen Wesensmerkmale des Clubs, was Michelin anbelange, missbräuchliche Praktiken darstellten.

Zum Klagegrund der fehlenden Untersuchung der konkreten wirtschaftlichen Auswirkungen der beanstandeten Verhaltensweisen hat das Gericht ausgeführt, dass für die Feststellung eines Verstoßes gegen Artikel 82 EG nicht der Nachweis erforderlich sei, dass das fragliche Verhalten konkrete Auswirkungen habe. Es genüge der Nachweis, dass das missbräuchliche Verhalten des Unternehmens in beherrschender Stellung darauf gerichtet sei, den Wettbewerb zu beschränken, anders gesagt, dass das Verhalten eine solche Wirkung haben könne.

Diesen Punkt hat das Gericht auch im Urteil *British Airways/Kommission* hervorgehoben. Am 14. Juli 1999 erließ die Kommission eine Entscheidung³³, in der sie die Auffassung vertrat, dass BA auf dem Markt für Luftverkehrsvermittlungsdienste im Vereinigten Königreich der beherrschende Käufer sei. Die Reisevermittler erbrächten für die Fluggesellschaften bestimmte Werbe- und verwaltungstechnische Unterstützungsleistungen, für die ihnen die Fluggesellschaften als Gegenleistung Provisionen gemäß dem Flugscheinumsatz zahlten.

BA habe mit einigen Reisevermittlern Vereinbarungen geschlossen, die u. a. einen Ergebniszuschlag umfasst hätten, der nach Maßgabe des Umfangs der mit BA geflogenen Segmente und progressiv nach dem Maße berechnet werde, in dem ein Reisevermittler die Erlöse aus dem Verkauf von BA-Flugscheinen steigere.

Das Gericht hat festgestellt, dass ein unbestreitbarer Zusammenhang zwischen den Diensten, die die Reisevermittler im Vereinigten Königreich erbrächten, einerseits und den Verkehrsleistungen auf den britischen Luftverkehrsmärkten andererseits bestehe und dass BA eine beherrschende Stellung auf den Märkten der Luftverkehrsvermittlungsdienste inne habe, und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass das Prämiensystem, auf das sich die Entscheidung der Kommission beziehe, tatsächlich missbräuchlich sei.

In einem ersten Schritt hat das Gericht die Ansicht vertreten, dass das von BA eingeführte System diskriminierend sei. Es hat insoweit nämlich festgestellt, dass der Umstand, dass Reisevermittler im Vereinigten Königreich die für sie geltende Vorgabe der Verkaufssteigerung von BA-Flugscheinen erreichten, zu einer Erhöhung der Provisionssätze führe, und zwar nicht nur für die BA-Flugscheine, die nach Erreichen der Verkaufsvorgabe verkauft worden seien, sondern auch für alle BA-Flugscheine, die die Reisevermittler in dem zugrunde gelegten Referenzzeitraum verkauft hätten, was zur Anwendung verschiedener Provisionssätze auf einen gleich hohen Einnahmenbetrag führen könne, der aus dem Verkauf von BA-Flugscheinen von zwei Reisevermittlern erzielt worden sei.

In einem zweiten Schritt hat das Gericht aus seiner Rechtsprechung und der des Gerichtshofes zu Rabatten abgeleitet, dass jede „treuefördernde“ Rabattregelung, die von einem Unternehmen in beherrschender Stellung angewandt werde, darauf abziele, den Bezug durch Kunden bei Konkurrenten unter Verstoß gegen Artikel 82 EG zu behindern, und zwar unabhängig davon, ob die Rabattregelung diskriminierend sei oder nicht, und dass dies ebenso für eine treuefördernde Ergebniszuschlagsregelung gelte, die ein Käufer in beherrschender Stellung gegenüber seinen Dienstleistern anwende.

³³ Entscheidung 2000/74/EG der Kommission vom 14. Juli 1999 in einem Verfahren nach Artikel 82 EG-Vertrag (IV/D-2/34.780 – Virgin/British Airways) (ABl. 2000, L 30, S. 1).

Das Gericht hat in diesem Fall festgestellt, dass die von BA praktizierten Rabatte treuefördernd seien. Die Provisionssätze hätten nämlich aufgrund ihrer Progression, die sehr spürbare Wirkungen im Randbereich gehabt habe, von einem Referenzzeitraum zum nächsten sprunghaft ansteigen können. Außerdem seien die fünf Hauptkonkurrenten von BA auf dem britischen Markt der Luftverkehrsvermittlungsdienste nicht in der Lage gewesen, den Reisevermittlern die gleichen Vorteile zu bieten, da sie keinen Einnahmenbetrag hätten erzielen können, der ausgereicht hätte, um eine vergleichbare Prämienregelung einzuführen und die Ausschlusswirkung auszuschalten, die sich für sie auf dem britischen Markt für Luftverkehrsvermittlungsdienste ergeben habe.

Sodann hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass BA nicht dargetan habe, dass die Treueförderung durch ihre Ergebniszuschlagsregelungen auf einer wirtschaftlich gerechtfertigten Gegenleistung beruhe und dass diese Regelungen die Gegenleistung für Effizienzsteigerungen und Kostenersparnisse darstellten, die durch den Verkauf von nach der Erfüllung der genannten Zielvorgaben abgesetzten BA-Flugscheinen bewirkt worden seien.

Viertens enthält das Urteil *TACA* einige Präzisierungen zum kollektiven Charakter, den eine beherrschende Stellung haben kann. Insoweit machten die Klägerinnen im Wesentlichen geltend, dass die TACA-Parteien unabhängig davon, dass bei der Durchführung des TACA ein einheitlicher oder gemeinsamer Tarif angewandt werde, intern im Wettbewerb zueinander stünden, was ausschließe, dass sie kollektiv eine beherrschende Stellung innehaben könnten. Das Gericht hat dazu ausgeführt, dass tatsächlich ein gewisser Wettbewerb zwischen den TACA-Parteien nicht nur hinsichtlich der Leistungen bestehe, sondern auch in preislicher Hinsicht, u. a. über die Servicekontrakte (die eine Rückvergütung auf den Tarif gegen die verbindliche Zusage von Mindestmengen gewährten) und die selbständigen Aktionen. Das Gericht hat dennoch die Auffassung vertreten, dass dieser Wettbewerb relativ beschränkt sei und nicht ausreiche, um den kollektiven Charakter in Frage zu stellen, der sich aus der Anwendung des einheitlichen oder gemeinsamen Tarifs sowie aus anderen, aus der Vereinbarung der Linienkonferenz resultierenden Verbindungen zwischen den TACA-Parteien ergebe.

Hinsichtlich des beherrschenden Charakters der Stellung der TACA-Parteien war das Gericht der Ansicht, dass unabhängig von den herangezogenen Angaben (der Klägerinnen oder der Kommission) das Niveau der Marktanteile, die die TACA-Parteien im fraglichen Zeitraum gehalten hätten, nämlich mindestens 56 % während drei aufeinander folgender Jahre, die „starke Vermutung“ einer beherrschenden Stellung begründe. Entgegen dem Vorbringen der Klägerinnen sei der Beherrschungsschwellenwert für die Anwendung des Artikels 82 EG auf eine kollektive Stellung derselbe wie für eine individuelle Stellung. Auch wenn die von der Kommission vorgenommene Analyse des potenziellen Wettbewerbs und der vom TACA praktizierten Preise nicht frei von gewissen Fehlern sei, werde die Vermutung der beherrschenden Stellung, zu der der Marktanteil der TACA-Parteien führe, doch

durch andere in der TACA-Entscheidung genannte Faktoren hinreichend bestätigt, u. a. durch den Unterschied des Marktanteils im Vergleich zu den Marktanteilen der Hauptkonkurrenten, den Umstand, dass die TACA-Parteien 70 % der verfügbaren Kapazitäten besäßen, die Führungsrolle der TACA-Parteien bei den Preisen (die Konkurrenten zögen in dieser Frage lediglich nach) und die Möglichkeit für die TACA-Parteien, die Verlader durch Preise nach Maßgabe des Warenwerts zu diskriminieren.

Den TACA-Parteien wurde vorgeworfen, ihre kollektive beherrschende Stellung zwischen 1994 und 1996 in zweifacher Weise missbraucht zu haben: einmal, indem sie bestimmte Beschränkungen hinsichtlich der Verfügbarkeit der Servicekontrakte sowie hinsichtlich ihres Inhalts vorgesehen hätten (erster Missbrauch), und zum anderen, indem sie bestimmte Maßnahmen ergriffen hätten, um für potenzielle Konkurrenten einen Anreiz zu schaffen, dem TACA beizutreten, statt unabhängig am transatlantischen Verkehr teilzunehmen, wodurch sie die Wettbewerbsstruktur auf dem fraglichen Markt verändert hätten (zweiter Missbrauch).

Das Gericht hat zunächst den ersten Missbrauch im Wesentlichen bestätigt, wofür es vorab u. a. aufgrund der Erklärungen der Kommission in der mündlichen Verhandlung dessen genaue Tragweite klarstellen musste. So hat es ausgeführt, dass der erste Missbrauch nicht nur die Praktiken betreffe, durch die die Verfügbarkeit von Einzelservicekontrakten und ihr Inhalt (die ebenfalls als wettbewerbsbeschränkend angesehen worden waren) eingeschränkt worden seien, sondern auch bestimmte Praktiken in Bezug auf die Servicekontrakte der Konferenz, insbesondere die Verpflichtung, die Regeln des TACA hinsichtlich der Dauer, der Mehrfahrklauseln, der Contingency-Klauseln und der Höhe der Vertragsstrafe zu beachten.

Die Argumente der Klägerinnen zur Rechtfertigung der Praktiken, die den ersten Missbrauch darstellen, hat das Gericht mit Ausnahme des Arguments, das vorgebracht wurde, um die Offenlegung der Bedingungen der Einzelservicekontrakte zu rechtfertigen, zurückgewiesen.

Insoweit hat das Gericht nämlich anerkannt, dass das US-amerikanische Recht die TACA-Parteien verpflichte, ihre Einzelservicekontrakte bei der Federal Maritime Commission anzumelden, die ihre „Hauptklauseln“ veröffentliche. In Anbetracht dieser Veröffentlichung werde der Inhalt der Einzelservicekontrakte öffentlich und sei somit sowohl für die Verlader als auch für die Seetransportunternehmen zugänglich. In einem solchen Kontext könne den TACA-Parteien die Vereinbarung der „Offenlegung“ des Inhalts dieser Kontrakte nicht zum Vorwurf gemacht werden. Nach der Rechtsprechung könne ein Austausch öffentlicher Informationen nicht gegen die Wettbewerbsvorschriften des Vertrages verstoßen.

Dagegen hat das Gericht die Berufung auf US-amerikanisches Recht, um andere Praktiken, die den ersten Missbrauch darstellten, zu rechtfertigen, wie das Verbot von Einzelservicekontrakten oder das Verbot von Contingency-Klauseln, nicht zugelassen,

da diese Praktiken durch das US-amerikanische Recht nicht vorgeschrieben, sondern lediglich erlaubt oder begünstigt würden, was die Anwendung der Wettbewerbsregeln des Vertrages nicht ausschließen könne.

Hinsichtlich des zweiten Missbrauchs hat das Gericht zunächst ausgeführt, dass zwar nach dem Urteil *Continental Can*³⁴ die Verfestigung einer beherrschenden Stellung einen Missbrauch darstellen könne, dies aber bei dem festgestellten Missbrauch nicht der Fall sei, da die Kommission den TACA-Parteien nicht vorwerfe, den Beitritt neuer Mitglieder zu der Konferenz akzeptiert zu haben, sondern nur, Maßnahmen erlassen zu haben – einige davon spezifisch, andere allgemein –, um für potenzielle Konkurrenten einen Anreiz für den Beitritt zum TACA zu schaffen. Die vom TACA getroffenen spezifischen Maßnahmen bestünden zum einen darin, dass die TACA-Parteien Hanjin bestimmte vertrauliche Informationen erteilt hätten und den Willen zum Ausdruck gebracht hätten, Hanjin im fraglichen Fahrgebiet eine gewisse Slotkapazität zu verschaffen, und zum anderen darin, dass Hyundai gestattet worden sei, unmittelbar an den laufenden Servicekontrakten der Konferenz teilzuhaben. Die allgemeinen Maßnahmen hätten im Abschluss einer großen Anzahl von Servicekontrakten zum doppelten Satz sowie darin bestanden, dass sich die früheren strukturierten Mitglieder des TAA (im Wesentlichen die traditionellen Mitglieder der Konferenz) beim Abschluss von Servicekontrakten für eine bestimmte Frachtkategorie keine Konkurrenz machten.

Hinsichtlich der spezifischen Maßnahmen ist das Gericht nach ausführlicher Prüfung der Umstände des Beitritts von Hanjin und Hyundai zum TACA zu dem Schluss gelangt, dass die Kommission nicht rechtlich hinreichend bewiesen habe, dass gerade diese Maßnahmen diese beiden Linienreedereien veranlasst hätten, der Konferenz beizutreten, und nicht eigene wirtschaftliche Erwägungen. Insoweit hat das Gericht u. a. hervorgehoben, dass die Kommission nicht dargelegt habe, inwiefern die fraglichen spezifischen Maßnahmen keine Praktiken darstellten, die es Hanjin und Hyundai ermöglicht hätten, die unter die Gruppenfreistellung für Linienreedereien fallenden Tätigkeiten auszuüben und somit dem TACA zu denselben Bedingungen wie die vorhandenen Mitglieder beizutreten.

In diesem Zusammenhang hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission die Verteidigungsrechte der TACA-Parteien verletzt habe, indem sie zur Begründung ihrer Vorwürfe belastende Dokumente verwendet habe, die sie nach der Anhörung im Verwaltungsverfahren erhalten habe, ohne ihnen Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äußern. Auch wenn die fraglichen Dokumente vom TACA stammten (es handelte sich um vom TACA oder seinen Mitgliedern erstellte Schriftstücke, die die TACA-Parteien selbst auf Auskunftersuchen hin übermittelt hatten) und ihnen ihr Inhalt daher bekannt gewesen sei, hätte die Kommission ihnen Gelegenheit geben müssen, zur Relevanz und Beweiskraft dieser Dokumente Stellung zu nehmen, weil weder die Mitteilung der

³⁴ Urteil des Gerichtshofes vom 21. Februar 1973 in der Rechtssache 6/72 (*Europemballage Corporation und Continental Can Company/Kommission*, Slg. 1973, 215).

Beschwerdepunkte noch der Wortlaut der Auskunftersuchen, die zur Vorlage dieser Dokumente geführt hätten, oder der Inhalt dieser Dokumente den TACA-Parteien vernünftigerweise ermöglicht hätten, die Schlussfolgerungen zu ziehen, die die Kommission daraus ableite. Folglich hat das Gericht diese Dokumente als Beweismittel für die spezifischen Maßnahmen ausgeschlossen und festgestellt, dass diese Maßnahmen nicht hinreichend bewiesen seien, da sie nur durch die fraglichen Dokumente belegt seien.

Zu den allgemeinen Maßnahmen hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass sie nur dann als Maßnahmen, die ein „Anreiz“ für die potenziellen Konkurrenten gewesen seien, dem TACA beizutreten, angesehen werden könnten, wenn sie notwendig zum Beitritt der potenziellen Konkurrenten zur Konferenz hätten führen müssen. Eine Maßnahme, die als Anreiz zum Beitritt zur Konferenz qualifiziert werde, auf die aber kein Beitritt folge, zeige nämlich, dass diese Maßnahme in Wirklichkeit kein Anreiz sei, der Konferenz beizutreten. Das Gericht hat in diesem Fall festgestellt, dass nichts in den Akten den Schluss zulasse, dass die beiden einzigen Linienreedereien, die der Konferenz im Zeitraum der Zuwiderhandlungen beigetreten seien, nämlich Hanjin und Hyundai, diesen Entschluss aufgrund der in der Entscheidung genannten allgemeinen Maßnahmen getroffen hätten.

Aus diesen Gründen hat das Gericht die TACA-Entscheidung für nichtig erklärt, soweit darin den TACA-Parteien vorgeworfen wurde, die Marktstruktur missbräuchlich verändert zu haben.

d.2) Geldbußen

Ein weiteres Mal ist auf das Urteil *TACA* einzugehen. Zwar hat die Kommission keine Geldbuße wegen Verstößen gegen Artikel 81 EG verhängt, sie hat jedoch gegen jede der TACA-Parteien Geldbußen wegen der zwei Verstöße gegen Artikel 82 EG in Höhe von insgesamt 273 Millionen Euro verhängt. In Anbetracht der Tatsache, dass der zweite Missbrauch zu Unrecht festgestellt wurde, musste das Gericht nur die Geldbußen prüfen, die für den ersten Missbrauch mit Ausnahme der gegenseitigen Offenlegung des Inhalts der Einzelservicekontrakte verhängt worden waren.

– Nichtfestsetzung von Geldbußen

Das Gericht hat zunächst untersucht, ob diese Geldbußen unter die Anordnung der Nichtfestsetzung nach Artikel 19 der Verordnung Nr. 4056/86 fielen.

Nach Prüfung des Wortlauts und des Zweckes dieser Vorschrift hat das Gericht die These der Kommission zurückgewiesen, dass die Anordnung der Nichtfestsetzung für Verstöße gegen Artikel 81 EG gelte, nicht aber für Verstöße gegen Artikel 82 EG. Zwar sei diese Anordnung restriktiv auszulegen, Artikel 19 der Verordnung Nr. 4056/86 sehe

aber ausdrücklich vor, dass die Anordnung der Nichtfestsetzung für Verstöße gegen Artikel 82 EG gelten könne. Diese Nichtfestsetzung könne zwar nur für Handlungen, die im Hinblick auf eine Freistellung nach Artikel 81 Absatz 3 EG angemeldet worden seien, und nur „in den Grenzen der in der Anmeldung dargelegten Tätigkeiten“ beansprucht werden. Das bedeute jedoch nicht, dass die Anordnung der Nichtfestsetzung nur für Verstöße gegen Artikel 81 EG in Anspruch genommen werden könne. Nach der Rechtsprechung könnten nämlich wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen, die im Hinblick auf eine Freistellung angemeldet worden seien, von der Kommission als missbräuchliche Verhaltensweisen eingestuft werden, sofern beherrschenden Unternehmen daran beteiligt seien.

Das Gericht hat ferner die Auffassung vertreten, dass die Anwendung der Anordnung der Nichtfestsetzung auf Artikel 82 EG mit der Zielsetzung dieser Vorschrift vereinbar sei, wenn ein beherrschendes Unternehmen, das Vereinbarungen anmelde, die als missbräuchliche Verhaltensweisen eingestuft werden könnten, selbst auf einen möglichen Verstoß gegen Artikel 82 EG hinweise und damit die Aufgabe der Kommission erleichtere. Da im konkreten Fall alle zum ersten Missbrauch zählenden missbräuchlichen Verhaltensweisen bei der Kommission angemeldet worden seien, seien die festgesetzten Geldbußen deshalb für nichtig zu erklären.

Das Gericht hat jedoch darauf hingewiesen, dass diese Anordnung der Nichtfestsetzung nicht für den Gesamtbetrag der wegen des ersten Missbrauchs verhängten Geldbußen gelte. Die Geldbußen seien nämlich nicht allein nach der Verordnung Nr. 4056/86, sondern hinsichtlich der landbezogenen Aspekte, auf die sich die Verhaltensweisen im Zusammenhang mit den Servicekontrakten erstreckt hätten, auch nach der Verordnung Nr. 1017/68 verhängt worden. In seinem Urteil vom 28. Februar 2002 in der Rechtssache T-18/97 (*Atlantic Container Line u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-1125) hatte das Gericht festgestellt, dass die Verordnung Nr. 1017/68 keine Nichtfestsetzungsregelung vorsehe und dass sich eine solche Regelung aus keinem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts ergebe.

Das Gericht hat daher die Rechtmäßigkeit des Teils der nach der Verordnung Nr. 1017/68 verhängten Geldbußen geprüft.

– Einteilung in Gruppen

Hierzu hat das Gericht zunächst festgestellt, dass die in diesem Fall angewandte Methode zur Berechnung der Höhe der Geldbußen – die TACA-Entscheidung war eine der ersten Entscheidungen, in der die von der Kommission veröffentlichten Leitlinien für die Berechnung von Geldbußen angewandt wurden – den geltenden rechtlichen Rahmen beachtet habe.

Wie in der Rechtssache, die zum Urteil *CMA CGM u. a./Kommission* geführt hat, hatte die Kommission die Höhe der Geldbußen nach Einteilung der TACA-Parteien in vier

verschiedene Gruppen festgesetzt. Auf diese Weise wollte sie dem erheblichen Größenunterschied zwischen den TACA-Parteien Rechnung tragen.

Im Urteil *CMA CGM u. a./Kommission* hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die von der Kommission vorgenommene Einteilung in vier Gruppen nicht objektiv gerechtfertigt und in sich nicht schlüssig sei. Die Einteilung der Klägerinnen in Gruppen ist in diesem Fall als Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung oder zumindest als unzureichend begründet angesehen worden.

Dagegen hat das Gericht im Urteil *TACA* festgestellt, dass die von der Kommission vorgenommene Einteilung in Gruppen – da in sich schlüssig – gerechtfertigt sei, denn die Kommission habe jede Gruppe aufgrund der Größe der größten TACA-Partei durch sukzessive Halbierung der Größe dieser TACA-Partei abgegrenzt.

– Mildernde Umstände

Das Gericht ist trotzdem im Rahmen seiner Befugnis zu unbeschränkter Rechtsprechung zu dem Ergebnis gelangt, dass in diesem Fall keine Geldbuße wegen der zum ersten Missbrauch zählenden Praktiken hätte verhängt werden dürfen.

In dieser Hinsicht hat das Gericht die These der Kommission zurückgewiesen, dass sich die TACA-Parteien auf keine mildernden Umstände berufen könnten. Es hat darauf hingewiesen, dass

- die TACA-Parteien mit der Kommission zusammengearbeitet hätten, indem sie die fraglichen Praktiken angemeldet hätten, obwohl diese Anmeldung im Rahmen der Verordnungen Nrn. 4056/86 und 1017/68 für die Erlangung einer Freistellung nicht obligatorisch sei,
- die rechtliche Behandlung dieser Praktiken komplexe Fragen aufwerfe, was sich durch die Schwierigkeit zeige, die genaue Tragweite der Entscheidung in diesem Punkt zu bestimmen,
- der Missbrauch, der sich aus den Praktiken bei den Servicekontrakten ergebe, keine klassische Form des Missbrauchs im Sinne des Artikels 82 EG darstelle,
- die TACA-Parteien hätten annehmen dürfen, dass die Kommission keine Geldbuße gegen sie verhängt, u. a. weil sie in mehreren früheren Entscheidungen, in denen sie eine angemeldete Vereinbarung als Missbrauch eingestuft habe, keine Geldbuße verhängt habe.

2. Verordnung Nr. 4064/89

a) Klagen auf Nichtigerklärung einer Genehmigungsentscheidung

– Rechtssachen *BaByliss* und *Philips*

Im Januar 2002 genehmigte die Kommission ohne Einleitung der zweiten Prüfungsphase die Übernahme bestimmter Vermögenswerte von Moulinex durch SEB u. a. unter der Auflage, dass SEB eine ausschließliche Lizenz für die Marke Moulinex für eine Dauer von fünf Jahren für den Verkauf sämtlicher kleinen elektrischen Haushaltsgeräte in neun Mitgliedstaaten vergebe, in denen Wettbewerbsprobleme festgestellt worden seien, und dass ihr die Verwendung dieser Marke für drei weitere Jahre verboten sei. Die Entscheidung betraf nicht den französischen Markt, da die Kommission dem Antrag auf teilweise Verweisung an die französischen Behörden stattgegeben hatte.

BaByliss und *Philips* fochten die von der Kommission unter Auflagen erteilte Genehmigungsentscheidung vor dem Gericht an. Die Urteile *BaByliss* und *Philips* bereichern die Rechtsprechung in mehrfacher Hinsicht.

In der Sache bestätigen diese beiden Urteile erstens, dass die Kommission berechtigt ist, während der Phase I Verpflichtungen zu akzeptieren, die die am Zusammenschluss Beteiligten innerhalb der Dreiwochenfrist nach Artikel 18 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 447/98 der Kommission vom 1. März 1998 über die Anmeldungen, über die Fristen und über die Anhörung nach der Verordnung Nr. 4064/89³⁵ vorschlagen, später aber geändert werden. Diese für die am Zusammenschluss Beteiligten bindende Frist solle nämlich sicherstellen, dass keine Verpflichtungen innerhalb einer Frist unterbreitet würden, die der Kommission nicht mehr die nötige Zeit lasse, um sie zu beurteilen und Dritte zu konsultieren. Diese Frist sei hingegen nicht für die Kommission bindend, so dass es ihr, wenn sie der Ansicht sei, dass sie über die erforderliche Zeit für die Prüfung der Änderungen der Verpflichtungen verfüge, die nach dieser Frist erfolgt seien, und dass die verbleibende Zeit für die Beurteilung und für die Konsultation Dritter ausreiche, möglich sein müsse, den Zusammenschluss anhand dieser geänderten Verpflichtungen zu genehmigen.

Zweitens hat das Gericht die Voraussetzungen für die Einleitung der Phase II präzisiert. Dazu hat es ausgeführt, dass die Kommission, wenn sie ernsthaften Bedenken bezüglich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt begegne, über kein Ermessen im Hinblick auf die Einleitung der Phase II verfüge. Sie habe jedoch einen gewissen Spielraum bei der Ermittlung und Prüfung der Umstände des Einzelfalls, um festzustellen, ob diese Umstände ernsthafte Bedenken begründen oder, wenn Verpflichtungen vorgeschlagen worden seien, ob diese Umstände weiterhin derartige Bedenken begründen (Urteil *Philips*).

³⁵ ABI. L 61, S. 1.

In Anbetracht der komplexen wirtschaftlichen Bewertungen, die die Kommission in Ausübung ihrer Beurteilungsbefugnis vorzunehmen habe, um die Verpflichtungsvorschläge der am Zusammenschluss Beteiligten abzuschätzen, obliege es dem Kläger, darzutun, dass ein offensichtlicher Beurteilungsfehler der Kommission vorliege, um die Nichtigkeitserklärung einer Entscheidung zur Genehmigung eines Zusammenschlusses mit der Begründung erreichen zu können, dass die Verpflichtungen nicht ausreichten, um die ernsthaften Bedenken auszuräumen (Urteil *Philips*). Das Gericht müsse indessen im Rahmen seiner Kontrollfunktion dem spezifischen Zweck der in der Phase I eingegangenen Verpflichtungen Rechnung tragen, die im Gegensatz zu den Verpflichtungen der Phase II nicht darauf gerichtet seien, die Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung zu verhindern, sondern die ernsthaften Bedenken in dieser Hinsicht beseitigen sollten. Die in der Phase I eingegangenen Verpflichtungen müssten demnach eine unmittelbare und ausreichende Erwidern darstellen, die geeignet sei, die zum Ausdruck gebrachten ernsthaften Bedenken eindeutig auszuräumen. Wenn das Gericht zu prüfen habe, ob die in der Phase I eingegangenen Verpflichtungen angesichts ihrer Bedeutung und ihres Inhalts es der Kommission ermöglichten, eine Genehmigungsentscheidung zu treffen, ohne die Phase II zu eröffnen, müsse es also feststellen, ob die Kommission ohne offensichtlichen Beurteilungsfehler zu der Auffassung habe gelangen können, dass diese Verpflichtungen eine unmittelbare und ausreichende Erwidern darstellten, die geeignet sei, alle geltend gemachten ernsthaften Bedenken eindeutig auszuräumen (Urteil *Philips*).

In diesen Rechtssachen stellte sich die Frage, ob die Kommission davon ausgehen durfte, dass die Verpflichtungen ausreichten, um den durch den Zusammenschluss hervorgerufenen Wettbewerbsproblemen abzuweichen. Während die Rügen und Argumente von Philips das Gericht nicht zu dem Schluss gelangen ließen, dass ein offensichtlicher Beurteilungsfehler vorliege, folgte das Gericht dem Vorbringen von BaByliss teilweise.

Im Kontext des Urteils *BaByliss* hat das Gericht bestätigt, dass verhaltensbestimmende Verpflichtungen, wie etwa die Verpflichtung zur Markenlizenzvergabe, geeignet sein könnten, die durch einen Zusammenschluss hervorgerufenen Probleme zu lösen, und dass die Geltungsdauer solcher Verpflichtungen in diesem Fall ausreiche, um es den Lizenznehmern zu ermöglichen, mit der aus dem Zusammenschluss hervorgegangenen Einheit bei Ablauf der Lizenz zu konkurrieren. Dagegen hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass die Kommission ohne Verpflichtungen nicht zu dem Schluss habe gelangen dürfen, dass auf bestimmten geografischen Märkten keine ernsthaften Bedenken bestünden. In einem ersten Schritt hat das Gericht untersucht, wie die Kommission die Prüfkriterien (Beherrschungsschwellenwert, Fehlen einer größeren Überschneidung, Stellung der neuen Einheit im Verhältnis zur Konkurrenz und Sortimenteffekt), anhand deren sie das Bestehen ernsthafter Bedenken auf den geografischen Märkten, für die sie keine Verpflichtungen vorgesehen hatte (Spanien, Italien, Irland, Finnland und Vereinigtes Königreich), ausschloss, auf alle anderen vom Zusammenschluss betroffenen Märkte angewandt hatte, und ist zu dem Ergebnis

gelangt, dass zwei der vier zu diesem Zweck berücksichtigten Kriterien nicht hinreichend genau seien (Fehlen einer größeren Überschneidung und Sortimenteffekt). In einem zweiten Schritt hat das Gericht festgestellt, dass die von der Kommission vorgenommene Beurteilung der Märkte, auf die sich die Verpflichtungen nicht erstreckten, fehlerhaft sei. Das Gericht hat der Klage von BaByliss daher teilweise stattgegeben, indem es diese Entscheidung insoweit für nichtig erklärt hat, als sie die Märkte in Spanien, Finnland, Irland, Italien und im Vereinigten Königreich betraf.

– Rechtssache *ARD*

Mit Entscheidung vom 21. März 2000 genehmigte die Kommission unter Auflagen den Zusammenschluss, durch den BSKyB mit KVV die gemeinsame Kontrolle über die auf dem deutschen Markt für Bezahlfernsehen tätige Firma KirchPAY TV erlangte. Diese Entscheidung erging ohne Einleitung der Phase II.

Die ARD, eine auf dem Markt für frei empfangbares Fernsehen tätige Anstalt, beantragte die Nichtigerklärung dieser Entscheidung.

Die Klägerin machte geltend, dass die zahlreichen Zusagen, die die Kommission im Rahmen der Phase I akzeptiert habe, nicht ausreichen, um die in der angefochtenen Entscheidung beschriebenen ernsthaften Bedenken auszuräumen. Das Gericht hat im Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache T-158/00 (*ARD/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) bestätigt, dass angesichts der komplexen wirtschaftlichen Beurteilungen, die die Kommission im Rahmen der Ausübung des Ermessens vornehme, über das sie bei der Bewertung der von den Beteiligten des Zusammenschlusses angebotenen Zusagen verfüge, der Kläger, der eine Entscheidung, mit der ein Zusammenschluss genehmigt worden sei, für nichtig erklären lassen wolle, weil die Zusagen nicht ausreichen, um die ernsthaften Bedenken zu zerstreuen, einen offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission nachweisen müsse. Das Gericht hat ferner festgestellt, dass die Kommission bei der Beurteilung der Frage, ob Zusagen einzuholen seien, um die gegen ein Zusammenschlussvorhaben bestehenden ernsthaften Bedenken zu zerstreuen, einen weiten Ermessensspielraum besitze, und dass die Nichtberücksichtigung bestimmter Zusagen, die ein Dritter vorgeschlagen habe, nicht zur Nichtigerklärung der Entscheidung führe, sofern die Kommission vernünftigerweise habe annehmen dürfen, dass die in der Entscheidung vorgesehenen Zusagen ihre ernsthaften Bedenken zerstreuen könnten. Das Vorbringen der Klägerin ist daher in vollem Umfang zurückgewiesen worden.

Die ARD machte außerdem geltend, dass die Kommission, da sie ernsthafte Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt geäußert habe, verpflichtet gewesen sei, die Phase II einzuleiten. Das Gericht hat daran erinnert, dass die Feststellung, dass ernsthafte Bedenken bestünden, unbeschadet der Möglichkeit getroffen werde, diese Zweifel aufgrund der

vorgeschlagenen Zusagen zu zerstreuen. Vor allem hat das Gericht den Vergleich zurückgewiesen, den die Klägerin zwischen den Konsequenzen, die sich für betroffene Dritte aus der Nichteinleitung des förmlichen Prüfverfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG im Bereich der staatlichen Beihilfen ergäben, und den Konsequenzen, die sich für betroffene Dritte aus der Nichteinleitung der Phase II nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung Nr. 4064/89 ergäben, angestellt hat. Das Verfahren für die Prüfung durch die Kommission gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 4064/89 sei nämlich nicht dem Verfahren nach Artikel 88 EG gleichzustellen. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass Dritte in der Vorprüfungsphase des Verfahrens für staatliche Beihilfen kein Beteiligungsrecht hätten. Zudem habe die Kommission, wenn sie in der Vorprüfung nach Artikel 88 EG feststelle, dass das Projekt eine Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG sei und deshalb Zweifel an seiner Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt bestünden, das förmliche Verfahren einzuleiten habe, während sie, wenn sie feststelle, dass ein Zusammenschluss Anlass zu ernsthaften Bedenken gebe, die zweite Phase nicht einzuleiten brauche, sofern Änderungen des Zusammenschlusses oder Zusagen der beteiligten Unternehmen diese Bedenken ausräumen könnten.

Schließlich sei die Kommission berechtigt, während der Phase I Zusagen zu akzeptieren, die die am Zusammenschluss Beteiligten innerhalb der Dreiwochenfrist des Artikels 18 Absatz 1 der Verordnung Nr. 447/98 vorschlugen, später aber geändert würden. Diese Frist sei nämlich für die am Zusammenschluss Beteiligten bindend, nicht hingegen für die Kommission, so dass sie, wenn sie meine, über die für die Prüfung erforderliche Zeit zu verfügen, in der Lage sein müsse, den Zusammenschluss aufgrund dieser Zusagen zu genehmigen, selbst wenn die Änderungen nach Ablauf der Dreiwochenfrist erfolgt seien³⁶.

– Rechtssache *Verband der freien Rohrwerke e.V. u. a.*

Mit Entscheidungen vom 5. September und 14. September 2000 genehmigte die Kommission den Erwerb der Kontrolle über die Mannesmannröhren-Werke durch die Salzgitter AG gemäß der Verordnung Nr. 4064/89 und Artikel 66 § 2 EGKS. Der Verband der freien Rohrwerke e.V., ein Unternehmensverband, und zwei seiner Mitglieder klagten auf Nichtigerklärung dieser beiden Entscheidungen. Das Gericht hat die Klage nach Artikel 33 EGKS als unzulässig und die Klage nach Artikel 230 EG als unbegründet abgewiesen (Urteil vom 8. Juli 2003 in der Rechtssache T-374/00, *Verband der freien Rohrwerke u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), weil die Kommission keinen offensichtlichen Fehler bei der Beurteilung der Auswirkungen des streitigen Zusammenschlusses begangen habe.

³⁶ Anders als in den Urteilen *Philips* und *BaByliss* hat das Gericht lediglich ausgeführt, dass die Frist ausreichen müsse, um es der Kommission zu ermöglichen, die vorgeschlagenen Zusagen zu prüfen, ohne zu erwähnen, dass die verbleibende Frist ausreichen müsse, um Dritte zu konsultieren. Der Verzicht auf Konsultationen hinsichtlich der letzten geänderten Fassungen der Zusagen wird somit implizit zugelassen.

b) *Klagen auf Nichtigerklärung von Entscheidungen über die Verweisung an eine nationale Behörde*

Nach Artikel 9 der Verordnung Nr. 4064/89 kann ein angemeldeter Zusammenschluss unter bestimmten Voraussetzungen an die zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats verwiesen werden.

Das Gericht hat sich zweimal zur Rechtmäßigkeit von Entscheidungen über die Verweisung an die nationalen Behörden geäußert. Der ersten Rechtssache lag die Entscheidung der Kommission zugrunde, den Zusammenschluss zwischen SEB und Moulinex hinsichtlich der französischen Märkte für kleine elektrische Haushaltsgeräte an die französischen Wettbewerbsbehörden zur Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften zu verweisen (Urteil *Philips*). In der zweiten Rechtssache wurde die Prüfung des Zusammenschlusses in Form einer Integration von Via Digital und Sogecable an die spanischen Behörden verwiesen (Urteil vom 30. September 2003 in den Rechtssachen T-346/02 und T-347/02, *Cableuropa u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Im Rahmen der Begründetheit hatte das Gericht zu prüfen, ob die Verweisungsvoraussetzungen (des Artikels 9 Absatz 2 Buchstabe a) erfüllt waren und ob die Kommission die Prüfung der Auswirkungen des Zusammenschlusses (nach Artikel 9 Absatz 3) an die nationalen Wettbewerbsbehörden verweisen durfte, statt diese Frage selbst zu behandeln.

Nach diesen Vorschriften kann die Kommission beschließen, die Prüfung des Zusammenschlusses an die nationalen Behörden zu verweisen, wenn zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Der Zusammenschluss droht, eine beherrschende Stellung zu begründen oder zu verstärken, die wirksamen Wettbewerb auf einem Markt des betreffenden Mitgliedstaats erheblich behindert, und dieser Markt muss die Merkmale eines gesonderten Marktes aufweisen.

– *Rechtssache Philips*

Das Gericht hat festgestellt, dass die beiden genannten Voraussetzungen erfüllt seien. Hinsichtlich der drohenden Begründung oder Stärkung einer beherrschenden Stellung, die wirksamen Wettbewerb auf einem Markt des betreffenden Mitgliedstaats erheblich behindern würde, hat das Gericht ausgeführt, dass die neue Einheit in Frankreich ein Warensortiment und ein Markenportefeuille ohnegleichen besitzen würde. Hinsichtlich des Bestehens eines gesonderten Marktes ist das Gericht zu dem Schluss gelangt, dass Frankreich u. a. in Anbetracht der Preisunterschiede, der unterschiedlichen Marken und der nationalen Struktur des Vertriebs, der Beschaffung und der Logistik tatsächlich einen solchen Markt darstelle.

Zu dem weiten Ermessen, über das die Kommission bei der Entscheidung über die Verweisung verfügt, hat das Gericht ausgeführt, dass die Kommission ihr Ermessen ordnungsgemäß ausgeübt habe. Zuvor hat es darauf hingewiesen, dass die Kommission „eine Verweisung nicht beschließen kann, wenn bei der Prüfung des Verweisungsantrags des Mitgliedstaats aufgrund einer Gesamtheit genauer und übereinstimmender Hinweise deutlich wird, dass die Verweisung nicht geeignet ist, auf den relevanten Märkten einen wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen“, und dass sich die Prüfung dieser Frage durch den Gemeinschaftsrichter „auf die Feststellung beschränken muss, ob die Kommission, ohne einem offensichtlichen Beurteilungsfehler zu unterliegen, zu der Auffassung gelangen konnte, dass durch die Verweisung an die nationalen Wettbewerbsbehörden auf dem relevanten Markt ein wirksamer Wettbewerb aufrechterhalten oder wiederhergestellt werden kann, ohne dass es für die Kommission erforderlich war, den Fall selbst zu behandeln“. Zwar könne die Verweisung an die Mitgliedstaaten den Grundsatz einer „einzigen Anlaufstelle“ (ausschließliche Kontrolle durch die europäischen Behörden) unterlaufen, wenn die fraglichen Erzeugnisse zu gesonderten nationalen Märkten gehören sollten, doch sei diese Gefahr notwendig mit dem Verweisungsverfahren, wie es derzeit in der Verordnung geregelt sei, verbunden.

Das Gericht hat folglich die Klage von Philips gegen die Verweisungsentscheidung in vollem Umfang abgewiesen.

– Rechtssache *Cableuropa*

Wie in der vorhergehenden Rechtssache hat das Gericht entschieden, dass die beiden Voraussetzungen, die für die Verweisung der Prüfung des Zusammenschlusses an die nationalen Behörden erforderlich sind, erfüllt seien.

Im Rahmen der Prüfung der von der Kommission vorgenommenen Beurteilung der zweiten Voraussetzung hat das Gericht ausgeführt, dass der Feststellung, ob der Markt ein gesonderter Markt sei, zunächst eine Definition des Marktes der betreffenden Waren oder Dienstleistungen und sodann eine Definition des räumlichen Referenzmarktes zugrunde zu legen sei. Im konkreten Fall ist das Gericht zu dem Schluss gelangt, dass der Kommission bei ihrer Feststellung, dass die betroffenen Märkte gesonderte Märkte von nationaler Bedeutung seien, kein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen sei, weshalb es das Vorbringen der Klägerinnen zurückgewiesen hat (in Bezug auf die starke Stellung der am Zusammenschluss Beteiligten und ihrer Muttergesellschaften in Europa sowohl im Bereich der Telekommunikation als auch des Bezahlfernsehens sowie auf die grenzüberschreitende Bedeutung des audiovisuellen Marktes für die Übertragung von Sportveranstaltungen und des Marktes für bestimmte Filme, auf die Irrelevanz des Sprachenfaktors für die Bestimmung des geografischen Umfangs der Märkte für Bezahlfernsehen, audiovisuelle Übertragungen und Telekommunikation und auf die

grenzüberschreitende Bedeutung der Märkte für Telekommunikation, Internet-Netze und damit zusammenhängende Dienstleistungen).

Nach Ansicht des Gerichts hat die Kommission das weite Ermessen, über das sie bei der Entscheidung über die Verweisung eines Zusammenschlusses verfügt, ohne offensichtlichen Fehler ausgeübt. In Anwendung der im Urteil *Philips* erwähnten Regel ist das Gericht nämlich zu der Schlussfolgerung gelangt, dass die Kommission vernünftigerweise die Verweisung des Zusammenschlusses habe beschließen können, weil es keine genauen und übereinstimmenden Hinweise gegeben habe, aufgrund deren anzunehmen gewesen sei, dass die Verweisung die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf den betroffenen Märkten beeinträchtigen könne, wobei das Gericht darauf hingewiesen hat, dass die spanischen Behörden die durch den Zusammenschluss aufgeworfenen Wettbewerbsprobleme genau bezeichnet hätten.

Das Gericht hat außerdem die Auffassung vertreten, dass die vollständige Verweisung eines Zusammenschlusses, dessen Auswirkungen sich auf Märkte von nationaler Bedeutung beschränkten, an eine nationale Wettbewerbsbehörde nicht dem Ausnahmecharakter widerspräche, den die Verweisung eines Zusammenschlusses von gemeinschaftsweiter Bedeutung an die nationalen Behörden haben müsse, wenn die Referenzmärkte einen wesentlichen Teil des Gemeinsamen Marktes darstellten.

Das Gericht hat unter diesen Umständen die Klagen gegen die Entscheidung der Kommission über den Zusammenschluss, mit dem *Vía Digital* und *Sogecable* integriert werden sollten, abgewiesen.

c) *Klagen auf Nichtigerklärung einer Entscheidung, mit der eine Bestätigung abgelehnt wird*

Die Verpflichtungsvorschläge und ihre Annahme oder Ablehnung durch die Kommission können eine bedeutende Quelle für Rechtsstreitigkeiten darstellen. Eine weitere Quelle für Rechtsstreitigkeiten liegt in der Durchführung der von der Kommission zuvor akzeptierten Verpflichtungen. Diese Durchführung umfasst in bestimmten Fällen insbesondere die Bestätigung der Käufer der zu verkaufenden Vermögenswerte. Hierfür prüft die Kommission, ob der Käufer von den an dem Zusammenschluss Beteiligten unabhängig ist, ob er auf dem Markt eine wettbewerbsfähige Größe werden kann und ob der Erwerb der Vermögenswerte durch diesen Käufer auf den ersten Blick keine Wettbewerbsprobleme aufwirft.

Die Weigerung, die Wahl der ins Auge gefassten Erwerber zu billigen, kann Anlass für einen Rechtsstreit sein. So hatte es die Kommission in der Rechtssache *TotalFina/Elf* abgelehnt, die von den an dem Zusammenschluss Beteiligten ursprünglich vorgeschlagenen Erwerber zu bestätigen.

Die Erklärung der Vereinbarkeit des Zusammenschlusses – des Erwerbs der Firma Elf Aquitaine durch TotalFina – war an die Einhaltung bestimmter Verpflichtungen geknüpft³⁷. Gemäß diesen Verpflichtungen musste TotalFina Elf innerhalb einer bestimmten Frist 70 an den französischen Autobahnen gelegene Tankstellen veräußern. Im September 2000 lehnte die Kommission es ab, im Rahmen des vorgeschlagenen „Pakets“ zwei der von TotalFina Elf vorgeschlagenen Erwerber zu bestätigen, da diese nicht in der Lage seien, auf dem betreffenden Markt einen wirksamen Wettbewerb aufrechtzuerhalten oder zu entwickeln. Einer der beiden ausgeschlossenen Erwerber, die unter dem Namen „Le Mirabellier“ tätige SG2R, hat beim Gericht Klage auf Nichtigkeitserklärung dieser Entscheidung der Kommission erhoben und beim Präsidenten des Gerichts einen Antrag auf einstweilige Anordnung eingereicht. Dieser Antrag und die Klage sind abgewiesen worden (Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 17. Januar 2001 in der Rechtssache T-342/00 R, *Petrolessence und SG2R/Kommission*, Slg. 2001, II-67, und Urteil vom 3. April 2003 in der Rechtssache T-342/00, *Petrolessence und SG2R/Kommission*, Slg. 2003, II-1163).

Im Rahmen einer Nichtigkeitsrüge wegen fehlerhafter Beurteilung der Bewerbung der Klägerinnen durch die Kommission fochten die Klägerinnen die Richtigkeit der Erwägungen an, die die Kommission zur Begründung ihrer Ansicht angestellt habe, dass sie nicht in der Lage seien, auf dem fraglichen Markt wirksamen Wettbewerb zu betreiben.

Insoweit hat das Gericht zunächst daran erinnert, dass die materiellen Bestimmungen der Verordnung Nr. 4064/89, insbesondere Artikel 2 über die Beurteilung von Zusammenschlüssen, der Kommission ein bestimmtes Ermessen insbesondere bei wirtschaftlichen Beurteilungen einräumten. Demgemäß habe sich die vom Gemeinschaftsrichter ausgeübte Kontrolle der komplexen wirtschaftlichen Beurteilungen, die die Kommission im Rahmen der Ausübung des ihr durch die Verordnung Nr. 4064/89 eingeräumten Ermessens vornehme, auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob die Verfahrens- und Begründungsvorschriften eingehalten worden seien, ob der Sachverhalt zutreffend ermittelt worden sei und ob kein offensichtlicher Beurteilungsfehler und kein Ermessensmissbrauch vorlägen. Insbesondere sei es nicht Sache des Gerichts, die wirtschaftliche Beurteilung der Kommission durch seine eigene Beurteilung zu ersetzen.

Im Rahmen der in der Verordnung Nr. 4064/89 vorgeschriebenen Kontrolle von Zusammenschlüssen habe die Kommission anhand einer Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung des relevanten Marktes zu prüfen, ob der Zusammenschluss, mit dem sie befasst sei, zu einer Situation führe, in der ein wirksamer Wettbewerb auf dem relevanten Markt von den fusionierenden Unternehmen erheblich behindert werde. Nach Artikel 8 der Verordnung Nr. 4064/89

³⁷ Entscheidung 2001/402/EG der Kommission vom 9. Februar 2000 zur Erklärung der Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Sache COMP/M.1628 – TotalFina/Elf) (ABl. 2001, L 143, S. 1).

könne sie außerdem ihre Entscheidung über die Zulässigkeit mit Bedingungen und Auflagen verbinden.

Im konkreten Fall ist das Gericht zu dem Schluss gelangt, dass die Klägerinnen nicht nachgewiesen hätten, dass die Beurteilung ihrer Bewerbung durch die Kommission mit einem offensichtlichen Fehler behaftet gewesen sei. Es hat somit bestätigt, dass die Kommission die Bewerbungen von Erwerbern ablehnen kann, wenn es den Anschein hat, dass sie das mit den Ausgleichsmaßnahmen verfolgte Ziel nicht erreichen können.

d) *Das Recht auf Anhörung*

Das Recht auf Anhörung wird Dritten durch die Verordnung Nr. 4064/89 (Artikel 18 Absatz 4) zuerkannt. Dritte können somit bei der Kommission schriftliche Stellungnahmen einreichen, u. a. als Reaktion auf die im *Amtsblatt der Europäischen Union* erfolgte Bekanntmachung der Anmeldung eines unter diese Verordnung fallenden Zusammenschlusses oder in Beantwortung der von der Kommission an sie gerichteten Aufforderung (Artikel 16 der Verordnung Nr. 447/98). Insbesondere kann ihnen die Möglichkeit eingeräumt werden, sich zu den Verpflichtungen zu äußern, die die Anmelder vorgeschlagen haben und die zeigen sollen, dass der Zusammenschluss keine beherrschende Stellung, die den Wettbewerb auf dem relevanten Markt spürbar beeinträchtigen würde, begründet oder verstärkt.

In der Rechtssache, die zum Urteil *ARD/Kommission* geführt hat, verfügte die Klägerin für ihre Stellungnahme zur ersten Änderung der ursprünglichen Zusagen nur über 24 Stunden. Das Gericht hat die Auffassung vertreten, dass eine solche Frist die Rechtmäßigkeit der Entscheidung nicht berühren könne³⁸.

Das Urteil *ARD/Kommission* lehrt auch, dass die Kommission in der Phase II nach Artikel 18 Absatz 4 der Verordnung Nr. 4064/89 nicht verpflichtet ist, qualifizierten Dritten für eine vorherige Stellungnahme die endgültige Fassung der Zusagen mitzuteilen, die die betroffenen Unternehmen aufgrund der Einwände abgegeben haben, die die Kommission erhoben hatte, nachdem sie bei den Dritten eine Stellungnahme zu den Zusagen der betreffenden Unternehmen eingeholt hat (Urteil vom 27. November 1997 in der Rechtsache T-290/94, *Kaysersberg/Kommission*, Slg. 1997, II-2137); dies gilt erst recht für Entscheidungen, die in der Phase I erlassen werden. Der Umstand, dass die ARD nicht als von der Kommission im selben Verfahren bereits angehörter qualifizierter Dritter hinsichtlich einer der Änderungen der ursprünglichen Zusagen konsultiert wurde, hat somit nicht zur Rechtswidrigkeit der Entscheidung geführt.

³⁸ Es ist somit ohne weiteres nachvollziehbar, dass das Gericht BaByliss, die geltend gemacht hatte, dass die zwölf Tage, über die sie für ihre Stellungnahme verfügt habe, nicht ausreichend gewesen seien, geantwortet hat, dass eine solche Frist „zweifelloso mehr als ausreichend“ sei.

D. Staatliche Beihilfen

1. Tatbestandsmerkmale

Nach ständiger Rechtsprechung stellen Kapitalzuweisungen der öffentlichen Hand an ein Unternehmen keine staatlichen Beihilfen im Sinne des Artikels 87 EG dar, wenn ein unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnder privater Kapitalgeber von vergleichbarer Größe wie die Verwaltungseinrichtungen des öffentlichen Sektors unter den entsprechenden Umständen zur Vornahme der fraglichen Kapitalzufuhr hätte bewogen werden können (Urteil des Gerichtshofes vom 21. März 1990 in der Rechtssache C-142/87, *Belgien/Kommission*, Slg. 1990, I-959).

Zwei Urteile haben dem Gericht Gelegenheit gegeben, den Begriff des „unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnden privaten Kapitalgebers“ zu präzisieren.

Das Urteil vom 6. März 2003 in den Rechtssachen T-228/99 und T-233/99 (*Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission*, Slg. 2003, II-445) betraf die Folgen eines Gesetzes vom 18. Dezember 1991, mit dem das Land Nordrhein-Westfalen die im Alleineigentum des Landes stehende Wohnungsbauförderungsanstalt, eine Anstalt des öffentlichen Rechts, auf die Westdeutsche Landesbank Girozentrale, eine Kreditanstalt des öffentlichen Rechts, übertragen hatte. Diese Übertragung führte nicht zu einer Erhöhung der Beteiligung des Landes, sondern zu einer jährlichen Vergütung in Höhe von 0,6 % nach Steuern. In einer Entscheidung vom 8. Juli 1999³⁹ vertrat die Kommission die Auffassung, dass dieser Vorgang eine unzulässige staatliche Beihilfe darstelle und nicht mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar sei, da ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber für dieses Kapital eine angemessene Vergütung verlangt hätte und eine dem Marktwert entsprechende Vergütung auf 9,3 % p. a. nach Steuern hätte festgesetzt werden müssen.

Das Gericht hat erstens die These der Klägerinnen zurückgewiesen, dass Artikel 295 EG, wonach der EG-Vertrag „die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt“ lasse, den Beihilfebegriff im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG einschränke⁴⁰.

Zweitens hat das Gericht darauf hingewiesen, dass bei der Beurteilung der Frage, ob eine staatliche Maßnahme eine Beihilfe darstelle, das Kriterium, ob das durch diese

³⁹ Entscheidung 2000/392/EG der Kommission vom 8. Juli 1999 über eine von der Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Westdeutschen Landesbank Girozentrale (WestLB) durchgeführte Maßnahme (ABl. 2000, L 150, S. 1).

⁴⁰ Vgl. auch Urteil des Gerichts vom 5. August 2003 in den Rechtssachen T-116/01 und T-118/01 (*P & O European Ferries [Vizcaya] und Diputación Foral de Vizcaya/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 152).

Maßnahme begünstigte Unternehmen rentabel sei oder nicht, für sich allein grundsätzlich nicht ausschlaggebend sei; dagegen sei dies für die Feststellung zu berücksichtigen, ob sich der öffentliche Kapitalgeber wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten habe oder ob das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhalten habe, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte.

Drittens hat das Gericht hinsichtlich der Anwendung des Begriffes des unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnden privaten Kapitalgebers die Ansicht vertreten, dass die Kommission, um festzustellen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang das begünstigte Unternehmen eine wirtschaftliche Vergünstigung erhalte, die es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte, als Kriterium die Durchschnittsrendite in dem betreffenden Sektor verwenden könne. Die Verwendung dieses Analyseinstruments entbinde die Kommission jedoch nicht von ihrer Pflicht, ihre endgültige Entscheidung hinreichend zu begründen und alle maßgeblichen Aspekte des streitigen Vorgangs und seinen Kontext zu prüfen, wobei u. a. die Möglichkeit in Betracht zu ziehen sei, dass die fragliche Beihilfe die Voraussetzungen für eine Ausnahme nach Artikel 86 Absatz 2 EG erfülle. Im konkreten Fall ist das Gericht zu dem Schluss gelangt, dass die Kommission keine ausreichende Begründung für die Wahl der beiden Kriterien angeführt habe, die sie bei der Berechnung der angemessenen Vergütung berücksichtigt habe, nämlich den Grundrenditesatz und den Aufschlag, der darauf anzuwenden sei, um diesen Satz an die Besonderheiten des Vorgangs anzupassen. Folglich hat das Gericht die Entscheidung der Kommission aufgrund der zentralen Bedeutung, die diesen Kriterien darin zukam, für nichtig erklärt.

Das Urteil vom 5. August 2003 in den Rechtssachen T-116/01 und T-118/01 (*P & O European Ferries [Vizcaya] und Diputación Foral de Vizcaya/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-442/03 P), stellt eines der Folgeurteile in Bezug auf das Urteil des Gerichts vom 28. Januar 1999 in der Rechtssache T-14/96 (*BAI/Kommission*, Slg. 1999, II-139) dar, mit dem das Gericht eine Entscheidung der Kommission für nichtig erklärt hat, in der diese die Ansicht vertreten hatte, dass eine Vereinbarung zwischen der Diputación Foral de Vizcaya (Provinzrat von Vizcaya) und dem Ministerium für Handel und Fremdenverkehr der baskischen Regierung einerseits sowie den P & O European Ferries (P & O Ferries) andererseits keine staatliche Beihilfe darstelle. Diese Vereinbarung betraf die Errichtung eines Fährdienstes, durch den die unterzeichnenden Behörden Reisegutscheine erwarben, die für die Schifffahrtslinie Bilbao-Portsmouth zu verwenden waren.

Nachdem das Verfahren wiedereröffnet worden war, um die Konsequenzen aus dem Urteil des Gerichts zu berücksichtigen, stellte die Kommission fest, dass die Diputación mit dem Kauf von Reisegutscheinen zwar beabsichtigt habe, die Reisen für bestimmte Bürger zu erleichtern oder zu subventionieren, dass aber die Gesamtzahl der

erworbenen Gutscheine nicht nach dem tatsächlichen Bedarf festgesetzt worden sei und somit nicht dem geltend gemachten sozialen Anliegen entspreche⁴¹.

Das Gericht hat diese Analyse bestätigt, indem es ausgeführt hat, dass der bloße Umstand, dass ein Mitgliedstaat Güter und Dienstleistungen zu Marktbedingungen erwerbe, nicht ausreiche, um diesen Vorgang als Handelsgeschäft zu qualifizieren, das zu Bedingungen durchgeführt werde, die ein privater Investor akzeptiert hätte, wenn sich herausstelle, dass der fragliche Mitgliedstaat keinen tatsächlichen Bedarf an diesen Gütern und Dienstleistungen gehabt habe. Außerdem hat das Gericht festgestellt, dass sich aus dem Zusammentreffen zahlreicher Umstände ergebe, dass die Diputación diese Vereinbarung nicht getroffen habe, um einen tatsächlichen Bedarf zu decken, und ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission die streitige Vereinbarung zutreffend als staatliche Beihilfe qualifiziert habe.

Ferner hat das Gericht in diesem Urteil darauf hingewiesen, dass der Umstand, dass die Kommission ursprünglich eine positive Entscheidung erlassen habe, mit der die streitige Beihilfe genehmigt worden sei, bei ihrem Empfänger kein berechtigtes Vertrauen habe wecken können, da die Entscheidung fristgemäß auf dem Klageweg angefochten und anschließend vom Gemeinschaftsrichter für nichtig erklärt worden sei.

2. Verfahrensfragen

In den beiden Urteilen vom 10. April 2003 in den Rechtssachen T-366/00 (*Scott/Kommission*, Slg. 2003, II-1766; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-276/03 P) und in der Rechtssache T-369/00 (*Département du Loiret/Kommission*, Slg. 2003, II-1793) hat das Gericht die Voraussetzungen für die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel [88 EG]⁴², die Verfahrensvorschriften für staatliche Beihilfen aufstellt, präzisiert. In diesen beiden Urteilen hat das Gericht daran erinnert, dass bei Verfahrensvorschriften, anders als bei materiell-rechtlichen Vorschriften, im Allgemeinen davon auszugehen sei, dass sie auf alle zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens anhängigen Rechtsstreitigkeiten anwendbar seien. Da die Vorschriften der Verordnung Nr. 659/1999 einschließlich der Verjährungsvorschrift ihres Artikels 15 verfahrensrechtlicher Natur seien, seien sie daher auf alle staatliche Beihilfen betreffenden Verwaltungsverfahren anwendbar, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung, d. h. am 16. April 1999, bei der Kommission anhängig gewesen seien.

⁴¹ Entscheidung 2001/247/EG der Kommission vom 29. November 2000 über die Beihilferegulung Spaniens zugunsten des Schifffahrtsunternehmens Ferries Golfo de Vizcaya (ABl. 2001, L 89, S. 28).

⁴² ABl. L 83, S. 1.

Das Gericht hat außerdem darauf hingewiesen, dass ein an die Behörden eines Mitgliedstaats gerichtetes Auskunftersuchen die zehnjährige Verjährungsfrist auch gegenüber dem Begünstigten unterbreche, selbst wenn dieser von der Existenz dieses Ersuchens keine Kenntnis gehabt habe.

E. Handelspolitische Schutzmaßnahmen

Das Gericht hat im Jahr 2003 zwei Urteile auf dem Gebiet der handelspolitischen Schutzmaßnahmen erlassen.

Im Urteil vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache T-255/01 (*Changzhou Hailong Electronics & Light Fixtures und Zhejiang Yankon/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat das Gericht die Voraussetzungen präzisiert, unter denen der Normalwert eines Erzeugnisses im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 384/96 des Rates vom 22. Dezember 1995 über den Schutz gegen gedumpte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Gemeinschaft gehörenden Ländern⁴³ nach den Regeln für eine Marktwirtschaft berechnet werden kann, wenn die Einfuhren aus der Volksrepublik China stammen.

Außerdem zu erwähnen ist das Urteil vom 8. Juli 2003 in der Rechtssache T-132/01 (*Euroalliares u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), das die Voraussetzungen, unter denen eine auslaufende handelspolitische Schutzmaßnahme aufrechterhalten werden kann oder muss, und die Frage betraf, in welchem Umfang das Gericht die von der Kommission vorgenommene Beurteilung des „Gemeinschaftsinteresses“ im Sinne der Verordnung Nr. 384/96 prüfen kann.

In dieser Rechtssache beantragten die Klägerinnen die Nichtigerklärung eines Beschlusses der Kommission⁴⁴ über die Einstellung eines Antidumpingverfahrens betreffend die Einfuhren von Ferrosilicium mit Ursprung in Brasilien, China, Kasachstan, Russland, der Ukraine und Venezuela; darin hatte die Kommission die Ansicht vertreten, dass die Aufrechterhaltung der fraglichen Maßnahmen nach ihrem Außerkrafttreten den Interessen der Gemeinschaft zuwiderlaufe, selbst wenn bei diesem Außerkrafttreten die Gefahr bestehe, dass ein Anhalten oder erneutes Auftreten des Dumpings und der dadurch verursachten Schädigung begünstigt werde.

Das Gericht hat ausgeführt, dass die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung einer auslaufenden Antidumpingmaßnahme mutatis mutandis die gleichen seien wie die für die Einführung neuer Maßnahmen. Da die Verordnung Nr. 384/96 dem antragstellenden Wirtschaftszweig der Gemeinschaft keinen Anspruch auf Einführung

⁴³ ABl. L 56, S. 1.

⁴⁴ Beschluss 2001/230/EG der Kommission vom 21. Februar 2001 zur Einstellung des Antidumpingverfahrens betreffend die Einfuhren von Ferrosilicium mit Ursprung in Brasilien, der Volksrepublik China, Kasachstan, Russland, der Ukraine und Venezuela (ABl. L 84, S. 36).

von Schutzmaßnahmen verleihe, und zwar auch dann nicht, wenn nachgewiesen sei, dass Dumping und eine Schädigung vorlägen, gelte das Gleiche für die Aufrechterhaltung einer auslaufenden Maßnahme, selbst wenn feststehe, dass das Dumping und die Schädigung wahrscheinlich anhalten oder erneut auftreten würden.

Das Gericht hat sodann festgestellt, dass die Beurteilung des Gemeinschaftsinteresses durch die Kommission die Beurteilung komplexer wirtschaftlicher Sachverhalte verlange und aus einer wirtschaftspolitischen Entscheidung hervorgehe, so dass der Gemeinschaftsrichter die Beurteilung der für diese Wahl zuständigen Organe nicht durch seine eigene Beurteilung ersetzen könne. Der Gemeinschaftsrichter habe jedoch u. a. zu prüfen, ob die Kommission die Verfahrensvorschriften der Verordnung Nr. 384/96 eingehalten habe. Bei dieser Prüfung hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Kommission bei der Beurteilung des Gemeinschaftsinteresses nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei, die Lage auf dem von den Maßnahmen betroffenen Markt sowie die Lage auf den anderen Märkten, auf die sich diese Maßnahmen auswirkten, insgesamt zu beurteilen. Dies bedeute, dass sie jede Information berücksichtigen dürfe, die, unabhängig von ihrer Quelle, für ihre Beurteilung von Bedeutung sein könne, sofern sie sich ihrer Repräsentativität und Zuverlässigkeit vergewissere.

F. Gemeinschaftsmarke

Die Eintragung von Gemeinschaftsmarken ist inzwischen häufiger Anlass für gerichtliche Klagen. So waren 100 im Jahr 2003 eingereichte Klagen auf die Aufhebung der Entscheidungen der Beschwerdekammern des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) gerichtet.

Die Zahl der vom Gericht in diesem Bereich erledigten Rechtssachen erreicht zwar nicht die Zahl der eingereichten Klagen, ist aber doch angestiegen, denn gegenüber 29 Rechtssachen im Jahr 2002 wurden 47 Rechtssachen abgeschlossen (24 durch Urteil, die anderen durch Beschluss). Es ist festzustellen, dass die durch Urteil entschiedenen Rechtssachen überwiegend so genannte Rechtssachen „inter partes“ sind, was bedeutet, dass der Rechtsstreit im Wesentlichen auf die Widerspruchsverfahren zurückgeht, die vor dem HABM auf Initiative Einzelner durchgeführt worden sind.

Aus Gründen der Klarheit der Darstellung ist daran zu erinnern, dass nach der Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates vom 20. Dezember 1993 über die Gemeinschaftsmarke⁴⁵ solche Marken u. a. dann von der Eintragung ausgeschlossen sind, wenn sie keine Unterscheidungskraft haben (Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b), wenn sie beschreibend sind (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 ist (Artikel 8)

⁴⁵ ABl. 1994, L 11, S. 1.

(relative Eintragungshindernisse). Eine Gemeinschaftsmarke kann vom HABM auf entsprechenden Antrag nach Artikel 51 Absatz 1 der Verordnung auch für nichtig erklärt werden.

1. Absolute Eintragungshindernisse

Das Gericht hat in zehn Fällen durch Urteil über die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen der Beschwerdekammern entschieden, die absolute Eintragungshindernisse betrafen; zwei Entscheidungen hat es aufgehoben (Urteile vom 6. März 2003 in der Rechtssache T-128/01, *DaimlerChrysler/HABM [Kühlergrill]*, Slg. 2003, II-703, und vom 3. Dezember 2003 in der Rechtssache T-305/02, *Nestlé Waters France/HABM [Form einer Flasche]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), alle anderen Entscheidungen dagegen bestätigt (Urteile vom 5. März 2003 in der Rechtssache T-194/01, *Unilever/HABM [Ovale Tablette]*, vom 30. April 2003 in den Rechtssachen T-324/01 und T-110/02, *Axions und Belce/HABM [Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens]*, Slg. 2003, II-1900, vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-122/01, *Best Buy Concepts/HABM [BEST BUY]*, vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-234/01, *Stihl/HABM [Kombination der Farben Orange und Grau]*, vom 15. Oktober 2003 in der Rechtssache T-295/01, *Nordmilch/HABM [OLDENBURGER]*, vom 26. November 2003 in der Rechtssache T-222/02, *HERON Robotunits/HABM [ROBOTUNITS]*, vom 27. November 2003 in der Rechtssache T-348/02, *Quick/HABM [Quick]*, und vom 3. Dezember 2003 in der Rechtssache T-16/02, *Audi/HABM [TDI]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Zu den verfahrensrechtlichen Aspekten hat das Gericht ausgeführt, dass, soweit die bei ihm erhobene Klage der Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der von den Beschwerdekammern des HABM erlassenen Entscheidungen diene, erstmals vor dem Gericht vorgelegte Beweismittel unzulässig seien (Urteil *Kühlergrill*).

In materiell-rechtlicher Hinsicht hat das Gericht Gelegenheit gehabt, festzustellen, dass als Gemeinschaftsmarken ein Wort, die Form einer Ware, die Form der Verpackung einer Ware, eine Farbe oder eine Farbkombination eingetragen werden kann, soweit es sich nicht u. a. um Zeichen handele, die bei der Vermarktung der betreffenden Waren oder Dienstleistungen üblicherweise verwendet würden. Insoweit hat das Gericht daran erinnert, dass die Unterscheidungskraft einer Marke im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die die Eintragung des Zeichens beantragt werde, und außerdem nach dem Verständnis der maßgeblichen Verkehrskreise, die aus den Verbrauchern dieser Waren oder Dienstleistungen bestehen, zu beurteilen sei. Darüber hinaus genüge ein Mindestmaß an Unterscheidungskraft, um das in Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94 geregelte Eintragungshindernis entfallen zu lassen.

In Anbetracht dieser Grundsätze hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass der Frontkühlergrill eines Fahrzeugs geeignet sei, als Hinweis auf die gewerbliche Herkunft

das Gedächtnis der angesprochenen Verkehrskreise zu beeinflussen und somit die Kraftfahrzeuge, die mit diesem Kühlergrill versehen seien, erkennbar zu machen und sie von den Fahrzeugen anderer Unternehmen zu unterscheiden, sofern er aufgrund seines ungewöhnlichen Charakters nicht als das Bild angesehen werden könne, das sich in der Vorstellung auf natürliche Weise mit der typischen Darstellung eines zeitgemäßen Kühlergrills verbinde. Die angefochtene Entscheidung ist daher aufgehoben worden (Urteil *Kühlergrill*). Im Urteil *Form einer Flasche* hat das Gericht den gleichen Ansatz gewählt, um zu dem Schluss zu gelangen, dass die Form einer Flasche aufgrund ihres besonderen Erscheinungsbildes dazu angetan sei, die Aufmerksamkeit der betreffenden Verkehrskreise auf sich zu ziehen, und deshalb Unterscheidungskraft habe.

Dagegen hat das Gericht – die Entscheidungen der Beschwerdekammern bestätigend – Unterscheidungskraft abgesprochen einer ovalen Form für Geschirrspülmittel (Urteil *Ovale Tablette*), einer dreidimensionalen Form, die eine braune Zigarre darstellte, und einer dreidimensionalen Form, die einen Goldbarren darstellte, für Schokolade (Urteil *Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens*), dem Wortzeichen BEST BUY u. a. für Dienstleistungen der Unternehmensberatung (Urteil *BEST BUY*) und einer Kombination von Orange und Grau für mechanische Geräte (Urteil *Kombination der Farben Orange und Grau*).

Das Gericht hat wiederholt die Auffassung vertreten, dass sich die Unterscheidungskraft eines Zeichens nicht aus dem Vermarktungskonzept ableiten lasse, unabhängig davon, ob es sich um einen „Sortimentseffekt“, der darin bestehe, dass beim Verbraucher der Eindruck erweckt werde, dass verschiedene Waren dieselbe betriebliche Herkunft hätten, weil sie im Allgemeinen zusammen angeboten würden (Urteil *Kombination der Farben Orange und Grau*), oder um das hohe Preisniveau der Waren (Urteil *Form einer braunen Zigarre und Form eines Goldbarrens*) handle.

Die Entscheidungen der Beschwerdekammern, mit denen die Unterscheidungskraft bestimmter angemeldeter Waren festgestellt wurde, sind alle vom Gericht bestätigt worden, entweder weil die angemeldete Marke ausschließlich aus einem Wort bestand, das den maßgeblichen Verkehrskreisen die geografische Herkunft bestimmter Waren angab oder angeben konnte (Urteil *OLDENBURGER*), weil sie zur Bezeichnung einer der möglichen Zweckbestimmungen der beanspruchten Waren dienen konnte (Urteil *ROBOTUNITS*) oder weil sie eine Qualität der betreffenden Waren, im konkreten Fall die Schnelligkeit, mit der Gerichte zubereitet und serviert werden können (Urteil *Quick*), oder eine wesentliche Eigenschaft von Fahrzeugen oder Reparaturdienstleistungen (Urteil *TDI*) bezeichnete.

Schließlich sieht Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung Nr. 40/94 vor, dass eine Marke von der Eintragung ausgeschlossen ist, wenn sie gegen die öffentliche Ordnung oder gegen die guten Sitten verstößt. Nach Auffassung des Gerichts regelt

diese Bestimmung nicht den Fall, dass der Anmelder bösgläubig handelt (Urteil vom 9. April 2003 in der Rechtssache T-224/01, *Durferri/HABM – Kolene [NU-TRIDE]*, Slg. 2003, II-1592).

2. Relative Eintragungshindernisse

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Gericht bei einer dem HABM mitgeteilten Einigung zwischen dem Anmelder einer Gemeinschaftsmarke und dem Widerspruchsführer, wonach der Widerspruch gegen die Eintragung der Marke zurückgenommen wird, die Hauptsache für erledigt erklärt (Beschlüsse vom 26. Februar 2003 in der Rechtssache T-7/02, *Zapf Creation/HABM – Jesmar [Colette Zapf Creation]*, Slg. 2003, II-271, und in der Rechtssache T-8/02, *Zapf Creation/HABM – Jesmar [Colette Zapf Creation Kombi Collection]*, Slg. 2003, II-279, und vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-10/01, *Lichter Pharma/HABM – Biofarma [Sedonium]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Sodann hat das Gericht die Umstände bestätigt, die für die Feststellung einer Verwechslungsgefahr oder gegebenenfalls einer Assoziationsgefahr (Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 40/94) zu berücksichtigen sind, und geprüft, ob die Beschwerdekammern sie ordnungsgemäß berücksichtigt haben. So ist das Gericht im Rahmen der Vergleiche, die es zwischen den betreffenden Waren und zwischen den fraglichen Zeichen vorgenommen hat (diese Vergleiche betrafen die Beurteilung der Ähnlichkeit in Bild, Klang oder Bedeutung), zu der Auffassung gelangt, dass, wie die Beschwerdekammern entschieden hatten, für die Verkehrskreise die Gefahr einer Verwechslung zwischen der angemeldeten Marke und einer älteren geschützten Marke bestehe (Urteile vom 15. Januar 2003 in der Rechtssache T-99/01, *Mystery Drinks/HABM – Carlsberg Brauerei [MYSTERY]*, Slg. 2003, II-43, vom 3. Juli 2003 in der Rechtssache T-129/01, *José Alejandro/HABM – Anheuser-Busch [BUDMEN]*, vom 4. November 2003 in der Rechtssache T-85/02, *Pedro Díaz/HABM – Granjas Castelló [CASTILLO]*, vom 25. November 2003 in der Rechtssache T-286/02, *Oriental Kitchen/HABM – Mou Dybfrost [KIAP MOU]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) oder im Gegenteil nicht bestehe (Urteile *NU-TRIDE*, vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-162/01, *Laboratorios RTB/HABM – Giorgio Beverly Hills [GIORGIO BEVERLY HILLS]*, vom 22. Oktober 2003 in der Rechtssache T-311/01, *Éditions Albert René/HABM – Trucco [Starix]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), ebenso wenig wie eine Assoziationsgefahr (Urteil *NU-TRIDE*).

Dagegen hat das Gericht mit Urteil vom 14. Oktober 2003 in der Rechtsache T-292/01 (*Phillips-Van Heusen/HABM – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel [BASS]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) nach Artikel 63 Absatz 3 der Verordnung Nr. 40/94 – erstmals – die Entscheidung einer Beschwerdekammer abgeändert, mit der diese die Entscheidung der Widerspruchsabteilung aufgehoben hatte, und dem Widerspruch für eine Warengruppe stattgegeben. Das Gericht hat im Gegensatz zur Beschwerdekammer die Auffassung vertreten, dass keine Gefahr einer Verwechslung

zwischen dem Wortzeichen BASS, dessen Eintragung als Gemeinschaftsmarke beantragt worden war, und dem in Deutschland bereits als Marke eingetragenen Wortzeichen PASH, die beide für Kleidungsartikel verwendet wurden, bestehe. Es hat die Entscheidung der Beschwerdekammer deshalb dahin abgeändert, dass die vom Widerspruchsführer beim HABM eingelegte Beschwerde zurückgewiesen wurde.

Schließlich hat das Gericht den Antrag des HABM, „das Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zu berücksichtigen“, für unzulässig erachtet, da das HABM, das vor dem Gericht formeller Beklagter war, weder zum Vorbringen der Klägerin noch zum Schicksal der angefochtenen Entscheidung Stellung genommen habe (Urteil *MYSTERY*).

3. Beim HABM gestellter Antrag auf Nichtigklärung

Die Nichtigklärung einer Gemeinschaftsmarke ist je nach den Gründen, die sie rechtfertigen, absolut oder relativ.

Die Gründe für die absolute Nichtigklärung einer Gemeinschaftsmarke sind in Artikel 51 der Verordnung Nr. 40/94 genannt. Der Rechtssache, die zum Urteil vom 5. März 2003 (T-237/01, *Alcon/HABM – Dr. Robert Winzer Pharma [BSS]*, Slg. 2003, II-415; mit Rechtsmitteln angefochten, Rechtssache C-192/03 P) geführt hat, lag eine Entscheidung der Nichtigkeitsabteilung des HABM zugrunde, mit der diese eine Gemeinschaftsmarke auf der Grundlage von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe d dieser Verordnung für nichtig erklärt hatte, wonach – es handelt sich dabei um ein absolutes Eintragungshindernis – diejenigen Marken von der Eintragung ausgeschlossen sind, die ausschließlich aus Zeichen oder Angaben bestehen, die im allgemeinen Sprachgebrauch oder in den redlichen und ständigen Verkehrsgepflogenheiten üblich geworden sind. Die Beschwerdekammer hatte die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde zurückgewiesen. Das Gericht hat die Klage auf Aufhebung der Entscheidung der Beschwerdekammer abgewiesen und damit bestätigt, dass „BSS“ ein für Ärzte üblich gewordener Begriff sei und dass die Marke BSS keine Unterscheidungskraft durch Benutzung in einem wesentlichen Teil der Europäischen Union erlangt habe.

Die Gründe für eine relative Nichtigklärung einer Gemeinschaftsmarke sind in Artikel 52 der Verordnung Nr. 40/94 genannt. Mit Urteil vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-156/01 (*Laboratorios RTB/HABM – Giorgio Beverly Hills [GIORGIO AIRE]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat das Gericht die Klage der Firma Laboratorios RTB gegen die Entscheidung der Beschwerdekammer abgewiesen, mit der diese die Entscheidung der zuständigen Abteilung des HABM über die Nichtigklärung aufgehoben und den Antrag auf Nichtigklärung der Gemeinschaftsmarke zurückgewiesen hatte. Das Gericht ist somit dem Vorbringen gefolgt, dass der Beweis der ernsthaften Benutzung älterer Marken in dem dem Antrag auf Nichtigklärung vorausgehenden Fünfjahreszeitraum nicht erbracht sei – und hat

somit das Beweismaß beschrieben, das erforderlich ist, damit die ernsthafte Benutzung als rechtlich hinreichend bewiesen gilt – und dass keine Gefahr einer Verwechslung zwischen der Gemeinschaftsmarke GIORGIO AIRE für Toilettenartikel und den älteren spanischen Marken, die die Worte „giorgi line“ und „miss giorgi“ enthielten, für gleiche Artikel bestehe.

4. Formfragen

Nach Artikel 73 der Verordnung Nr. 40/94 sind die Entscheidungen des HABM mit Gründen zu versehen⁴⁶. Im Urteil *TDI* hat das Gericht die Ansicht vertreten, dass die Beschwerdekammer die Gründe darzulegen habe, aus denen die von Audi vorgebrachten Beweismittel nicht den Schluss zuließen, dass die angemeldete Marke durch Benutzung Unterscheidungskraft erworben habe. Jedoch genüge die Feststellung, dass die Beschwerdekammer des HABM die Begründungspflicht verletzt habe, nicht für die Aufhebung der Entscheidung dieser Kammer, wenn eine erneute Entscheidung des HABM zwingend zum gleichen Ergebnis wie die erste kommen müsse.

Nach Artikel 73 Satz 2 der Verordnung Nr. 40/94 dürfen die Entscheidungen des HABM nur auf Gründe gestützt werden, zu denen sich die Beteiligten äußern konnten. Ein Verstoß gegen diese Vorschrift durch einen Prüfer des HABM verpflichtet die Beschwerdekammer jedoch nicht, die Entscheidung dieses Prüfers aufzuheben, wenn sie in der Sache rechtmäßig ist (Urteil *TDI*).

Außerdem gebieten es nach dem Urteil vom 12. März 2003 in der Rechtssache T-174/01 (*Goulbourn/HABM – Redcats [Silk Cocoon]*, Slg. 2003, II-791) die Fairness des Verfahrens und der allgemeine Grundsatz des Vertrauensschutzes, dass diese Bestimmung dahin ausgelegt wird, dass die Beschwerdekammer verpflichtet ist, den betreffenden Verfahrensbeteiligten vorher auf ihre Absicht hinzuweisen, eine Tatsache zu verwerfen, die der andere Verfahrensbeteiligte im Widerspruchsverfahren erst nach Ablauf der ihm hierfür gesetzten Frist vorgebracht hat und die daher in der Entscheidung der Widerspruchsabteilung nicht berücksichtigt wurde; dieser Hinweis ist zu geben, damit der Verfahrensbeteiligte beurteilen kann, ob es zweckmäßig ist, in der Sache zu dieser Tatsache Stellung zu nehmen. Die Hinweispflicht besteht auch dann, wenn der andere Verfahrensbeteiligte die betreffende Tatsache in einem bei der Beschwerdekammer eingereichten Schriftsatz erneut geltend gemacht hat. Da die Entscheidung der Beschwerdekammer diese Verpflichtung nicht beachtet hatte, ist sie aufgehoben worden.

⁴⁶ Siehe auch Regel 50 Absatz 2 Buchstabe h der Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1).

5. Funktionale Kontinuität der Stellen des HABM

Ein Widerspruch führt nur dann zum Erfolg, wenn der Inhaber der älteren Marke gegebenenfalls nachweist, dass diese ältere Marke „ernsthaft benutzt“ worden ist (Artikel 43 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94). Es tauchte die Frage auf, ob eine Beschwerdekammer, bei der ein Widerspruchsführer, dessen Widerspruch von der zuständigen Abteilung des HABM wegen unzureichender Beweise zurückgewiesen worden war, Beschwerde eingelegt hat, annehmen darf, dass sie zu einer erschöpfenden Überprüfung der Entscheidung dieser Abteilung nicht verpflichtet sei. Das Gericht hat diese Frage im Urteil vom 23. September 2003 in der Rechtssache T-308/01 (*Henkel/HABM – LHS [UK] [KLEENCARE]*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) dahin beantwortet, dass sich seine Rechtsprechung, wonach zwischen dem Prüfer und der Beschwerdekammer eine funktionale Kontinuität bestehe, auch auf das Verhältnis zwischen den anderen in erster Instanz entscheidenden Stellen des HABM, wie den Widerspruchs- oder Nichtigkeitsabteilungen, und den Beschwerdekammern übertragen lasse, und dass demgemäß zur Zuständigkeit der Beschwerdekammern des HABM eine Überprüfung der Entscheidungen gehöre, die die in erster Instanz entscheidenden Stellen des Amtes erlassen haben. Das Gericht ist daher zu dem Schluss gelangt, dass die Beschwerdekammer, auch wenn der Beschwerdeführer vor ihr einen bestimmten Beschwerdegrund nicht vorgetragen habe, „gleichwohl im Licht aller relevanten rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte zu prüfen [hat], ob in dem Zeitpunkt, in dem über die Beschwerde entschieden wird, eine neue Entscheidung mit dem gleichen Tenor wie die mit der Beschwerde angefochtene Entscheidung rechtmäßig erlassen werden kann oder nicht“. Folglich habe die Beschwerdekammer ihre Entscheidung auf sämtliche tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu stützen, die der Beschwerdeführer entweder im Verfahren vor der Stelle, die in erster Instanz entschieden habe, oder, wobei sich eine Einschränkung nur aus Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94⁴⁷ ergebe, im Beschwerdeverfahren vorgebracht habe. Das Gericht hat im vorliegenden Fall gegen die Beschwerdekammer entschieden, die davon abgesehen hatte, die von der Klägerin im Verfahren bei der Widerspruchsabteilung vorgebrachten Beweismittel zu prüfen.

G. Zugang zu Dokumenten

Die 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 Kommission⁴⁸ sieht ein Recht auf Zugang zu den Dokumenten der Gemeinschaftsorgane vor, d. h. zu allen Dokumenten, die von dem Organ erstellt wurden oder bei ihm eingegangen sind und sich in seinem Besitz befinden.

⁴⁷ Nach Artikel 74 Absatz 2 der Verordnung Nr. 40/94 braucht das „Amt ... Tatsachen und Beweismittel, die von den Beteiligten verspätet vorgebracht werden, nicht zu berücksichtigen“.

⁴⁸ ABI. L 145, S. 43.

In einem Rechtsstreit zwischen einem Einzelnen und der Kommission hat das Gericht geprüft, ob die Kommission rechtmäßig den Zugang zu in ihrem Besitz befindlichen Dokumenten verweigern konnte, die von den italienischen Behörden erstellt worden waren. Es hat insoweit daran erinnert, dass die Organe gegebenenfalls veranlasst sein könnten, Dokumente zugänglich zu machen, die von Dritten stammten, zu denen auch die Mitgliedstaaten gehörten. Es hat jedoch darauf hingewiesen, dass für die Mitgliedstaaten eine Sonderregelung gelte, da nach Artikel 4 Absatz 5 der Verordnung Nr. 1049/2001 ein Mitgliedstaat das Organ ersuchen könne, von diesem Mitgliedstaat stammende Dokumente nicht ohne seine vorherige Zustimmung zu verbreiten. Da die italienischen Behörden es im konkreten Fall abgelehnt hatten, dass der Klägerin die von ihnen stammenden Dokumente zugänglich gemacht würden, hatte die Kommission zu Recht den Antrag auf Zugang abgelehnt (Urteil vom 17. September 2003 in der Rechtssache T-76/02, *Messina/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Keine andere im Jahr 2003 erledigte Rechtssache betraf die Rechtmäßigkeit der nach der Verordnung Nr. 1049/2001 ergangenen Ablehnungsentscheidungen.

H. Öffentliche Gesundheit

Die Genehmigungen für das Inverkehrbringen bestimmter Stoffe oder die Rücknahme solcher Genehmigungen haben zu Klagen vor dem Gericht geführt.

Während das Gericht mit Urteil vom 28. Januar 2003 in der Rechtssache T-147/00 (*Laboratoires Servier/Kommission*, Slg. 2003, II-85; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-156/03 P) eine Entscheidung der Kommission über die Rücknahme der Zulassung von Humanarzneimitteln, die bestimmte Stoffe enthalten – die Rücknahme basierte auf den gleichen Gründen, wie sie zum Urteil des Gerichts vom 26. November 2002 in den Rechtssachen T-74/00, T-76/00, T-83/00 bis T-85/00, T-132/00, T-137/00 und T-141/00 (*Artegodan u. a./Kommission*, Slg. 2002, II-4945; kommentiert im *Jahresbericht 2002*) geführt hatten –, für nichtig erklärt hat, hat es mit Urteil vom 21. Oktober 2003 in der Rechtssache T-392/02 (*Solvay Pharmaceuticals/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) die Klage abgewiesen, mit der die Rechtmäßigkeit einer Verordnung des Rates angefochten wurde, mit der dieser die Zulassung für den in Futtermitteln verwendeten Stoff Nifursol entzogen hatte⁴⁹.

In dieser Rechtssache bestand das Hauptvorbringen der Klägerin darin, dass das Risiko für die menschliche Gesundheit, auf die sich die angefochtene Verordnung stütze, rein hypothetisch sei. Im Rahmen der Würdigung dieses Vorbringens hat das Gericht bestätigt, dass der Vorsorgegrundsatz einen allgemeinen Grundsatz des

⁴⁹ Verordnung (EG) Nr. 1756/2002 des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 70/524/EWG des Rates über Zusatzstoffe in der Tierernährung hinsichtlich des Widerrufs der Zulassung eines Zusatzstoffes sowie der Verordnung (EG) Nr. 2430/1999 der Kommission (ABl. L 265, S. 1).

Gemeinschaftsrechts darstelle, der die zuständigen Behörden verpflichte, in dem konkreten Rahmen der Wahrnehmung der ihnen durch die einschlägige Regelung eingeräumten Befugnisse geeignete Maßnahmen zu treffen, um bestimmte potenzielle Risiken für die öffentliche Gesundheit, die Sicherheit und die Umwelt auszuschließen, indem sie den mit dem Schutz dieser Interessen verbundenen Erfordernissen Vorrang vor wirtschaftlichen Interessen einräumten. Im Bereich der öffentlichen Gesundheit bedeute dieser Grundsatz nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung, dass die Organe, wenn Ungewissheit hinsichtlich der Existenz oder des Umfangs von Risiken für die menschliche Gesundheit bestehe, Vorsorgemaßnahmen treffen könnten, ohne abwarten zu müssen, bis das tatsächliche Bestehen und die Schwere dieser Risiken in vollem Umfang dargelegt seien.

Was den Umfang des Ermessens des zuständigen Organs anbelangt, hat das Gericht ausgeführt, dass dann, wenn es die wissenschaftliche Beurteilung nicht erlaube, das Vorliegen des Risikos mit hinreichender Gewissheit festzustellen, der Rückgriff auf den Vorsorgegrundsatz davon abhängen werde, welches Schutzniveau die zuständige Behörde in Ausübung ihres Ermessens und unter Berücksichtigung der Prioritäten gewählt habe, die sie angesichts der von ihr gemäß den einschlägigen Vorschriften des Vertrages und des abgeleiteten Rechts festgelegten Ziele verfolge; diese Wahl müsse jedoch mit dem Grundsatz des Vorrangs des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Sicherheit und der Umwelt vor wirtschaftlichen Interessen sowie mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Diskriminierungsverbot in Einklang stehen.

In Anbetracht der nur eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfbarkeit der Anwendung des Vorsorgegrundsatzes hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass bei der Beurteilung der wissenschaftlichen Gutachten kein offensichtlicher Irrtum unterlaufen sei und dass somit habe festgestellt werden können, dass das Vorliegen ernsthafter Anhaltspunkte, die vernünftige Zweifel an seiner Unbedenklichkeit zuließen, die Rücknahme der Zulassung für Nifursol rechtfertige. In diesem Zusammenhang hat das Gericht daran erinnert, dass der Vorsorgegrundsatz potenzielle Risiken ausschließen solle, dass dagegen rein hypothetische Risiken – die auf bloßen Hypothesen beruhten, die wissenschaftlich nicht belegt seien – nicht berücksichtigt werden könnten.

Mit Urteil vom 18. Dezember 2003 in der Rechtssache T-326/99 (*Olivieri/Kommission und Europäische Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat das Gericht die Klage auf Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission zur Genehmigung für das Inverkehrbringen eines Arzneimittels (siehe oben) als unzulässig abgewiesen und beiläufig festgestellt, dass die Kommission mit Unterstützung der Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln prüfen müsse, ob die vom Antragsteller der Genehmigung für das Inverkehrbringen mitgeteilten Angaben richtig seien und die Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit des Arzneimittels ausreichend belegten.

I. Gemeinschaftsfinanzierungen

Für den Zeitraum von 2000 bis 2006 sind die finanziellen Aktionen struktureller Art im Sinne des Artikels 159 EG in der Verordnung (EG) Nr. 1260/1999 des Rates vom 21. Juni 1999 mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds⁵⁰ geregelt. Im Jahr 2003 hat das Gericht jedoch noch keinen Rechtsstreit hinsichtlich der Durchführung dieser neuen Regelung entschieden. Die Urteile des Gerichts betrafen nämlich im Wesentlichen die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen der Kommission über die Kürzung, Aussetzung oder Streichung finanzieller Zuschüsse auf der Grundlage der vor der Verordnung Nr. 1260/1999 bestehenden Regelung, d. h. der der Verordnung Nr. 2052/88⁵¹ und der Verordnung Nr. 4253/88⁵².

Allgemein betrafen die Klagegründe, die am häufigsten zur Begründung der Anträge auf Nichtigerklärung von Entscheidungen der Kommission über die Kürzung oder Streichung eines finanziellen Zuschusses geltend gemacht wurden, erstens Fehler bei der Würdigung des Sachverhalts, zweitens einen Verstoß gegen den allgemeinen Grundsatz der Beachtung der Verteidigungsrechte und drittens einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Den Klagegrund, dass die von der Kommission getroffenen Feststellungen von Unregelmäßigkeiten mit Beurteilungsfehlern behaftet seien, hat das Gericht im Urteil vom 30. September 2003 in der Rechtssache T-196/01 (*Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) nach einer ausführlichen Prüfung teilweise für begründet erklärt und deshalb die Entscheidung über die Streichung eines Zuschusses des Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft, Abteilung „Ausrichtung“ (EAGFL), für nichtig erklärt.

Die Beachtung der Verteidigungsrechte ist in allen Verfahren, die zu einer den Betroffenen beschwerenden Maßnahme führen können, ein fundamentaler Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der auch dann sichergestellt werden muss, wenn eine Regelung für das betreffende Verfahren fehlt. Dieser Grundsatz gebietet es, dass die Adressaten von Entscheidungen, die ihre Interessen spürbar beeinträchtigen, in die Lage versetzt werden, ihren Standpunkt in sachdienlicher Weise vorzutragen. Da im Rahmen der bei ihm eingereichten Klagen ein Verstoß gegen diesen Grundsatz

⁵⁰ ABl. L 161, S. 1.

⁵¹ Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 des Rates vom 24. Juni 1988 über Aufgaben und Effizienz der Strukturfonds und über die Koordinierung ihrer Interventionen untereinander sowie mit denen der Europäischen Entwicklungsbank und der anderen vorhandenen Finanzinstrumente (ABl. L 185, S. 9).

⁵² Verordnung (EWG) Nr. 4253/88 des Rates vom 19. Dezember 1988 zur Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 2052/88 hinsichtlich der Koordinierung der Interventionen der verschiedenen Strukturfonds einerseits und zwischen diesen und den Interventionen der Europäischen Investitionsbank und der sonstigen vorhandenen Finanzinstrumente andererseits (ABl. L 374, S. 1).

geltend gemacht wurde, musste das Gericht prüfen, ob die Klägerinnen vor Erlass der Entscheidungen, deren Rechtmäßigkeit sie anfochten, zu allen zu ihren Lasten berücksichtigten Beschwerdepunkten ordnungsgemäß angehört worden waren. Während das Gericht einen solchen Klagegrund im Urteil vom 9. April 2003 in der Rechtssache T-217/01 (*Forum des migrants de l'Union européenne/Kommission*, Slg. 2003, II-1566; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-369/03 P) zurückgewiesen hat, hat es im Urteil vom 9. Juli 2003 in der Rechtssache T-102/00 (*Vlaams Fonds voor de Sociale Integratie van Personen met een Handicap/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) dem Kläger folgend die Auffassung vertreten, dass dieser nicht in die Lage versetzt worden sei, zu einem Faktor, der für die Ermittlung des Bestehens und des Ausmaßes eines angeblich zu viel gezahlten Zuschusses des Europäischen Sozialfonds maßgeblich gewesen sei, vor Erlass der Entscheidung über die Streichung dieses Zuschusses Stellung zu nehmen.

Mit dem Klagegrund eines Verstoßes gegen den in Artikel 5 EG verankerten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurde geltend gemacht, dass die begangenen Unregelmäßigkeiten die Kürzung oder Streichung des Zuschusses nicht rechtfertigten. Nach ständiger Rechtsprechung kann ein Verstoß gegen die Verpflichtungen, deren Einhaltung für das ordnungsgemäße Funktionieren eines Gemeinschaftssystems von grundlegender Bedeutung ist, mit dem Verlust eines durch die Gemeinschaftsregelung verliehenen Anspruchs wie des Anspruchs auf einen Zuschuss geahndet werden. Folglich ist die Streichung eines Zuschusses grundsätzlich nicht unverhältnismäßig, wenn festgestellt wird, dass der Zuschussempfänger gegen eine Verpflichtung verstoßen hat, die für das ordnungsgemäße Funktionieren des betreffenden Gemeinschaftssystems wie des EAGFL von grundlegender Bedeutung ist. So hat das Gericht festgestellt, dass die Streichung eines Zuschusses des EAGFL nach diesem Grundsatz gerechtfertigt sei, wenn der Empfänger gegen grundlegende Verpflichtungen verstoßen habe, indem er keine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt und im Zuschussantrag falsche Angaben gemacht habe (Urteil vom 6. März 2003 in den Rechtssachen T-61/00 und T-62/00, *APOL und AIPO/Kommission*, Slg. 2003, II-639) oder den Betrieb eines Produktionsbandes ausgesetzt und ein anderes Produktionsband für die Verarbeitung eines nicht zuschussfähigen Erzeugnisses eingesetzt habe (Urteil vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache T-305/00, *Conserve Italia/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Die Streichung sei ferner gerechtfertigt, wenn der Zuschussempfänger die Kommission hinsichtlich des Beginns der Arbeiten in die Irre geführt und unter Verstoß gegen die anwendbare Regelung mit den Arbeiten begonnen habe, bevor der Zuschussantrag bei der Kommission eingegangen sei (Urteil vom 11. März 2003 in der Rechtssache T-186/00, *Conserve Italia/Kommission*, Slg. 2003, II-723), oder dem Vorhaben nicht gerechtfertigte Ausgaben zugeschrieben habe (Urteil vom 13. März 2003 in der Rechtssache T-340/00, *Comunità montana della Valnerina/Kommission*, Slg. 2003, II-814; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-240/03 P).

Dagegen hat das Gericht mit Urteil vom 11. Dezember 2003 in der Rechtssache T-306/00 (*Conserve Italia/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) eine Entscheidung der Kommission über die Kürzung eines Zuschusses des EAGFL für nichtig erklärt. Es hat nämlich die Ansicht vertreten, dass die Methode zur Berechnung der Kürzung dieses Zuschusses offenkundig gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoße, da sie dem Verhältnis zwischen der Schwere der von der Klägerin begangenen Zuwiderhandlung und der beschlossenen Zuschusskürzung nicht ordnungsgemäß Rechnung trage. In diesem Fall bestand die fragliche Zuwiderhandlung darin, dass mit den bezuschussten Arbeiten vor Eingang des Antrags bei der Kommission begonnen worden war.

Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass ohne – in der Regelung und in der Entscheidung über die Gewährung des Zuschusses enthaltene – Anhaltspunkte dafür, dass der Zuschussempfänger gegenüber der Gemeinschaft für ein Vorhaben, dessen Verwirklichung mehreren Beteiligten obliegt, insgesamt finanziell verantwortlich ist, ein Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vorliegt, wenn die Kommission wegen der Feststellung von Unregelmäßigkeiten bei der Ausführung dieses Vorhabens von dem als Empfänger bezeichneten Beteiligten die Rückzahlung des gesamten bereits gezahlten Zuschusses verlangt, ohne diese Forderung auf den Teil des Vorhabens zu beschränken, der von diesem verwirklicht werden sollte (Urteil *Comunità montana della Valnerina/Kommission*).

Ferner hat das Gericht in seinem Urteil *Aristoteleio Panepistimio Thessalonikis/Kommission* (siehe auch Urteile vom 13. März 2003 in der Rechtssache T-125/01, *José Martí Peix/Kommission*, Slg. 2003, II-868, Randnrn. 96 bis 114, mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-226/03 P, vom 3. April 2003 in den Rechtssachen T-44/01, T-119/01 und T-126/01, *Eduardo Vieira u. a./Kommission*, Slg. 2003, II-1216, Randnrn. 165 bis 180, mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-254/03 P, und vom 17. September 2003 in der Rechtssache T-137/01, *Stadtssportverband Neuss/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 125 bis 134) festgestellt, dass die Kommission ungeachtet der Tatsache, dass Artikel 24 der Verordnung Nr. 4253/88 keine besonderen Fristen vorschreibe, im Rahmen eines Verfahrens zur Kürzung eines Zuschusses verpflichtet sei, innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden. In diesem Fall hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass, obwohl das Verwaltungsverfahren sehr lange gedauert habe, der Klagegrund eines Verstoßes gegen den Grundsatz der Einhaltung einer angemessenen Frist in Anbetracht seines „PVC II“-Urteils⁵³ (siehe *Jahresbericht 1999*), wonach ein Verstoß gegen den Grundsatz der Einhaltung einer angemessenen Frist, wenn er denn bewiesen wäre, keine automatische Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung rechtfertige, und wegen der Komplexität der Rechtssache in Verbindung mit dem wenig kooperativen Verhalten der Klägerin nicht begründet sei.

⁵³ Urteil des Gerichts vom 20. April 1999 in den Rechtssachen T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 bis T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-328/94, T-329/94 und T-335/94, *Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission*, Slg. 1999, II-931.

J. Öffentlicher Dienst der Gemeinschaften

Die zahlreichen Entscheidungen, die im Jahr 2003 im Bereich des öffentlichen Dienstes der Gemeinschaften ergangen sind, betreffen sehr unterschiedliche Rechtsfragen, u. a. hinsichtlich des Zugangs zum europäischen öffentlichen Dienst durch Auswahlverfahren (Urteile vom 23. Januar 2003 in der Rechtssache T-53/00, *Angioli/Kommission*, vom 27. März 2003 in der Rechtssache T-33/00, *Martínez Páramo/Kommission*, vom 25. Juni 2003 in der Rechtssache T-72/01, *Pyres/Kommission*, vom 17. September 2003 in der Rechtssache T-233/02, *Alexandratos und Panagiotou/Rat*, und vom 30. September 2003 in der Rechtssache T-214/02, *Martínez Valls/Parlament*, noch nicht in amtlichen Sammlung veröffentlicht), die Ernennung hoher Beamter (Urteile vom 18. September 2003 in der Rechtssache T-73/01, *Pappas/Ausschuss der Regionen*, und vom 5. November 2003 in der Rechtssache T-240/01, *Cougnon/Gerichtshof*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht), die Beförderung oder Beurteilung von Beamten, die Voraussetzungen für den Erhalt der im Beamtenstatut vorgesehenen Vergütungen, die Abdeckung der Unfall- und Krankheitsrisiken, die Disziplinarmaßnahmen bei Nichteinhaltung der Bestimmungen des Statuts und die Übertragung von Pensionsansprüchen, die vor dem Eintritt in den Dienst der Gemeinschaften erworben wurden, auf das Gemeinschaftssystem (Urteil vom 30. Januar 2003 in den Rechtssachen T-303/00, T-304/00 und T-322/00, *Caballero Montoya u. a./Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Es ist festzustellen, dass das Gericht mit einigen dieser Entscheidungen Klagen auf Aufhebung verspätet erstellter Beurteilungen abgewiesen, die Kommission aber verurteilt hat, die Beamten, die durch die verspätete Erstellung ihrer Beurteilung einen Nachteil erlitten hatten, zu entschädigen (Urteile vom 7. Mai 2003 in der Rechtssache T-278/01, *Den Hamer/Kommission*, und in der Rechtssache T-327/01, *Lavagnoli/Kommission*, vom 30. September 2003 in der Rechtssache T-296/01, *Tatti/Kommission*, und vom 23. Oktober 2003 in der Rechtssache T-279/01, *Lebedef/Kommission*, in der Rechtssache T-24/02, *Lebedef-Caponi/Kommission*, und in der Rechtssache T-25/02, *Sautelet/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht). Hinsichtlich des ersten Aspekts hat das Gericht daran erinnert, dass eine Beurteilung außer bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände nicht allein deshalb aufgehoben werden könne, weil sie verspätet erstellt worden sei. Eine Verspätung bei der Erstellung einer Beurteilung könne zwar gegebenenfalls einen Schadensersatzanspruch zugunsten des betroffenen Beamten begründen, keinesfalls aber die Gültigkeit der Beurteilung beeinträchtigen und dementsprechend auch nicht ihre Aufhebung rechtfertigen. Zum zweiten Aspekt hat das Gericht ausgeführt, dass dem Beamten durch die Verspätung bei der Erstellung der Beurteilung ein immaterieller Schaden entstehe und dass die Verwaltung außer bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, die die festgestellte Verspätung rechtfertigten, einen Amtsfehler begehe, der ihre Haftung begründen könne. In den Urteilen *Den Hamer/Kommission* und *Lavagnoli/Kommission* hat das Gericht klargestellt, dass die Rechtsprechung, die der Kommission in Anbetracht des Wortlauts des Artikels 43 des

Statuts für die Erstellung der Beurteilung ihrer Beamten eine angemessene Frist einräume, dann keine Anwendung finden könne, wenn Vorschriften, die für die Kommission bindend seien, wie allgemeine Durchführungsvorschriften, den Ablauf des Beurteilungsverfahrens an konkrete Fristen knüpften, und dass der Kommission dementsprechend jede Überschreitung der Frist, die sie sich gesetzt habe, anzulasten sei.

Die Ausübung verschiedener Nebentätigkeiten ohne vorherige Zustimmung der Anstellungsbehörde rechtfertigt nach dem Urteil vom 16. Januar 2003 in der Rechtssache T-75/00 (*Fichtner/Kommission*, Slg. ÖD 2003, II-51; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-116/03 P) die Disziplinarmaßnahme der Entfernung des betreffenden Beamten aus dem Dienst. Das Gericht hat im Rahmen seiner Würdigung präzisiert, dass der betreffende Beamte nach Artikel 12 Absatz 3 des Statuts verpflichtet sei, bei der Anstellungsbehörde eine Zustimmung einzuholen, ganz gleich, welche Nebentätigkeit er ausüben wolle, und dass er ihre Ausübung ohne gültige Zustimmung zu unterlassen habe. Außerdem hat es die Auffassung vertreten, dass die in Artikel 12 genannten Zuwiderhandlungen, die sich praktisch während eines Zeitraums von fast zehn Jahren fortgesetzt hätten, es zuließen, dieses Verhalten als besonders schwerwiegend einzustufen und die Sanktion der Entfernung aus dem Dienst nicht als unverhältnismäßig anzusehen.

Das Gericht hat mit einer Spruchkörperbesetzung von fünf Richtern, was in Beamtenachen selten ist, mit Urteil vom 30. Januar 2003 in der Rechtssache T-307/00 (*C/Kommission*, Slg. ÖD 2003, II-221) Artikel 80 Absatz 4 des Beamtenstatuts⁵⁴ für rechtswidrig erklärt und folglich eine auf diesen Artikel gestützte Entscheidung aufgehoben. Konfrontiert mit der Frage, ob die Verwaltung einen Antrag auf Waisengeld mit der Begründung ablehnen durfte, dass die Regelung ausschließlich auf den Tod des Ehegatten Bezug nehme und somit nicht den Fall des Todes des Lebensgefährten erfasse, hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass in Anbetracht der Zielsetzung des Artikels 80 Absatz 4 des Statuts die Situation eines nicht verheirateten Beamten, dessen Kind den anderen Elternteil verloren habe, der weder Beamter noch sonstiger Bediensteter der Gemeinschaften gewesen sei und aufgrund einer auf der Anerkennung der Vaterschaft beruhenden rechtlichen Verpflichtung zum Unterhalt tatsächlich beigetragen habe, mit den Situationen vergleichbar sei, die in den Anwendungsbereich dieses Artikels fielen. Der Ausschluss des Falles eines nicht verheirateten Beamten vom Anwendungsbereich des Artikels 80 sei nicht gerechtfertigt, da die von dem Beamten, der seinen Ehegatten verliere, zu tragenden Mehrkosten gleichermaßen im Fall des Todes des nicht mit dem Beamten verheirateten anderen Elternteils entstünden, der das Kind anerkannt habe und daher

⁵⁴ Artikel 80 Absatz 4 des Beamtenstatuts bestimmt:

„Stirbt der Ehegatte eines Beamten oder ehemaligen Beamten, der ein Ruhegehalt nach der Dienstzeit oder wegen Dienstunfähigkeit bezieht, und war dieser Ehegatte weder Beamter noch Bediensteter auf Zeit, so erhalten die im Sinne von Artikel 2 des Anhangs VII unterhaltsberechtigten Kinder des überlebenden Ehegatten ein Waisengeld in Höhe des doppelten Betrags der Kinderzulage.“

zu dessen Unterhalt verpflichtet sei. Das Gericht ist daher zu dem Schluss gelangt, dass Artikel 80 Absatz 4 des Statuts eine nicht gerechtfertigte Unterscheidung vornehme und gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung verstoße.

II. **Schadensersatzklagen**⁵⁵

Die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft nach Artikel 288 EG 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.

Im Urteil vom 26. Februar 2003 in den Rechtssachen T-344/00 und T-345/00 (*CEVA und Pharmacia entreprises/Kommission*, Slg. 2003, II-229; mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-198/03 P) ist das Zusammentreffen der drei Voraussetzungen, die zur außervertraglichen Haftung der Gemeinschaft führen können, als erwiesen angesehen worden. Das Gericht hat die Auffassung vertreten, dass der Schaden, der den klagenden Pharmaunternehmen durch die Unmöglichkeit entstanden sei, bestimmte Veterinärerzeugnisse zu vermarkten, unmittelbare Folge einer Untätigkeit der Kommission gewesen sei, die einen offenkundigen und erheblichen Verstoß gegen den Grundsatz der ordnungsgemäßen Verwaltung darstelle.

In allen anderen Entscheidungen hat das Gericht festgestellt, dass eine oder mehrere dieser Voraussetzungen nicht erfüllt seien (siehe u. a. Urteile vom 13. Februar 2003 in der Rechtssache T-333/01, *Meyer/Kommission*, Slg. 2003, II-117, mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-151/03 P, vom 27. Februar 2003 in der Rechtssache T-61/01, *Vendedurias de Armadores Reunidos/Kommission*, Slg. 2003, II-327, vom 6. März 2003 in der Rechtssache T-56/00, *Dole Fresh Fruit International/Rat und Kommission*, Slg. 2003, II-579, und in der Rechtssache T-57/00, *Banan-Kompaniet und Skandinaviska Bananimporten/Rat und Kommission*, Slg. 2003, II-609, vom 19. März 2003 in der Rechtssache T-273/01, *Innova Privat-Akademie/Kommission*, Slg. 2003, II-1095, vom 10. April 2003 in den Rechtssachen T-93/00 und T-46/01, *Alessandrini u. a./Kommission*, Slg. 2003, II-1639, mit Rechtsmittel angefochten, Rechtssache C-295/03 P, und in der Rechtssache T-195/00, *Travelex Global and Financial Services und Interpayment Services/Kommission*, Slg. 2003, II-1681, vom 2. Juli 2003 in der Rechtssache T-99/98, *Hameico Stuttgart u. a./Rat und Kommission*, und vom 17. Dezember 2003 in der Rechtssache T-146/01, *DLD Trading/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht).

Was die erste der drei vorgenannten Voraussetzungen anbelangt – die Rechtswidrigkeit der den Gemeinschaftsorganen vorgeworfenen Handlung –, so ist

⁵⁵ Mit Ausnahme von Rechtsstreitigkeiten des öffentlichen Dienstes der Gemeinschaften.

nach der Rechtsprechung ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine Rechtsnorm nachzuweisen, die dem Einzelnen Rechte zuerkennt. Das Kriterium für die Beurteilung der Frage, ob der Verstoß als hinreichend qualifiziert anzusehen ist, besteht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes darin, dass das betreffende Gemeinschaftsorgan die Grenzen seines Ermessens offenkundig und erheblich überschritten haben muss; verfügt das Gemeinschaftsorgan jedoch nur über ein erheblich reduziertes Ermessen oder über gar kein Ermessen, kann die einfache Verletzung des Gemeinschaftsrechts genügen, um das Vorliegen eines hinreichend qualifizierten Verstoßes nachzuweisen.

Die Urteile *Dole Fresh Fruit International/Rat und Kommission* und *Banan-Kompaniet und Skandinaviska Bananimporten/Rat und Kommission* verdienen besondere Beachtung, da das Gericht zum ersten Mal entschieden hat, dass eine Rechtswidrigkeit, die zur Nichtigkeit oder Ungültigkeit einer Handlung führen könne, nicht notwendig einen hinreichend qualifizierten Verstoß darstelle; dem lässt sich entnehmen, dass nicht jede Rechtswidrigkeit zur Haftung der Gemeinschaft führen kann.

Das Gericht hat hier die Ansicht vertreten, dass kein Zweifel am Vorliegen eines Verstoßes gegen eine Rechtsnorm bestehe, da der Gerichtshof die Rechtswidrigkeit und Ungültigkeit der streitigen Vorschriften festgestellt habe und das Diskriminierungsverbot, gegen das beim Erlass dieser Vorschriften verstoßen worden sei, einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts darstelle, der die Einzelnen schützen solle. Zu prüfen blieb daher noch, ob der Rat und die Kommission unter Berücksichtigung des weiten Ermessens, über das sie angesichts der internationalen Dimension und der Würdigung komplexer wirtschaftlicher Gegebenheiten, die die Einführung oder Änderung der gemeinschaftlichen Einfuhrregelung für Bananen erfordert, beim Erlass der beanstandeten Vorschriften verfügten, die Grenzen ihres Ermessens offenkundig und erheblich überschritten hatten. Nach Prüfung einer Reihe von Erwägungen ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass kein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot vorliege, und hat die Klagen abgewiesen.

Die Voraussetzung des Kausalzusammenhangs wird als erfüllt angesehen, wenn zwischen der dem betreffenden Organ zur Last gelegten Handlung und dem geltend gemachten Schaden ein unmittelbarer ursächlicher Zusammenhang besteht. Ist der Beweis eines derartigen Zusammenhangs vom Kläger nicht erbracht, ist die Klage abzuweisen (Urteil *DLD Trading/Rat*).

Obwohl es im Gemeinschaftsrecht keinen Grundsatz einer Haftung für rechtmäßiges Handeln gibt, hat das Gericht erneut daran erinnert, dass für den Fall, dass er anerkannt werden sollte, eine solche Haftung voraussetze, dass drei Tatbestandsmerkmale – tatsächliches Vorliegen des angeblich entstandenen Schadens, Kausalzusammenhang zwischen dem Schaden und dem den

Gemeinschaftsorganen zur Last gelegten Handeln sowie Qualifikation des Schadens als außergewöhnlicher und besonderer Schaden – kumulativ erfüllt seien. Die Urteile *Travelex Global and Financial Services und Interpayment Services/Kommission* und *Hameico Stuttgart u. a./Rat und Kommission*, in denen diese Tatbestandsmerkmale erwähnt sind, beschränken sich auf die Feststellung, dass das tatsächliche Vorliegen der behaupteten Schäden nicht bewiesen worden sei.

III. **Anträge auf einstweilige Anordnung**

Das Verfahren der einstweiligen Anordnung dient dazu, durch Aussetzung des Vollzugs der angefochtenen Handlung (Artikel 242 EG) oder durch Erlass sonstiger einstweiliger Anordnungen (Artikel 243 EG) zu verhindern, dass die Interessen einer Partei in nicht wieder gutzumachender Weise beeinträchtigt werden. Im Jahr 2003 sind 39 Anträge auf einstweilige Anordnung in das Register eingetragen worden, und 31 Rechtssachen sind erledigt worden. Eine dieser Rechtssachen ist vom „Richter der einstweiligen Anordnung“ entschieden worden, dessen Funktion in der Verfahrensordnung des Gerichts⁵⁶ in der sich nach den letzten Änderungen vom 21. Mai 2003 ergebenden Fassung⁵⁷ vorgesehen ist.

Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist an das Zusammentreffen mehrerer Voraussetzungen geknüpft: Die Klage, die dem Antrag auf einstweilige Anordnung zugrunde liegt, muss Aussicht auf Erfolg haben (sog. Grundsatz des *Fumus boni iuris*), und der Antrag muss dringlich sein. Ferner ist erforderlich, dass die vom Richter der einstweiligen Anordnung vorzunehmende Abwägung der widerstreitenden Interessen zugunsten des Antragstellers der einstweiligen Anordnung ausfällt.

In den Beschlüssen vom 1. August 2003 in den Rechtssachen T-198/01 R II (*Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, noch nicht in amtlichen Sammlung veröffentlicht) und T-378/02 R (*Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) und vom 31. Oktober 2003 in der Rechtssache T-253/03 R (*Akzo Nobel Chemicals und Akcros Chemicals/Kommission*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hat der Präsident des Gerichts die Auffassung vertreten, dass diese drei Voraussetzungen erfüllt seien und einstweilige Anordnungen erlassen. In keiner der anderen im Jahr 2003 erlassenen Entscheidungen ist den Anträgen stattgegeben worden.

Die Rechtssache T-198/01 R II betraf die Verlängerung des Beschlusses vom 4. April 2002 in der Rechtssache T-198/01 R (*Technische Glaswerke Ilmenau/Kommission*, Slg. 2002, II-2153, siehe *Jahresbericht 2002*), mit dem der Vollzug der Entscheidung der Kommission ausgesetzt wurde; damit hatte sie Deutschland angewiesen, eine für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärte staatliche Beihilfe von der

⁵⁶ Artikel 106 der Verfahrensordnung des Gerichts.

⁵⁷ ABl. L 147, S. 22.

Empfängergesellschaft zurückzufordern. Diese Aussetzung war zeitlich beschränkt und daran geknüpft, dass die Klägerin bestimmte Auflagen erfüllte, u. a. die Rückzahlung eines ersten Teilbetrags der streitigen Beihilfe. Beim erstmaligen Ablauf der ergangenen Anordnungen beantragte die Klägerin deren Verlängerung, und sie wurden unter bestimmten Auflagen erneut erlassen.

Der Rechtsstreit der Firmen Akzo Nobel Chemicals und Akcros Chemicals gegen die Kommission ging auf eine Nachprüfung zurück, bei der in den Räumen dieser Firmen Beweise für etwaige wettbewerbswidrige Verhaltensweisen gesucht wurden. Die klagenden Firmen machten im Wesentlichen geltend, dass die von den Mitarbeitern der Kommission bei dieser Nachprüfung vor Ort beschlagnahmten Dokumente unter das Berufsgeheimnis fielen, das den Schriftwechsel mit den Anwälten schütze („legal professional privilege“), und dass die Kommission deshalb keine Kenntnis von ihnen haben nehmen dürfen. In Anbetracht dieser Beanstandung beschlagnahmten die Mitarbeiter der Kommission bestimmte Dokumente und legten sie in einen versiegelten Umschlag, den sie mitnahmen. Von anderen Dokumenten fertigte die Kommission Kopien an und fügte sie der Akte bei. Später erließ sie eine Entscheidung, mit der sie ihre Absicht ankündigte, den Umschlag mit den erstgenannten Dokumenten zu öffnen.

Mit seinem Beschluss *Akzo Nobel Chemicals und Akcros Chemicals/Kommission* hat der Präsident des Gerichts die Aussetzung des Vollzugs dieser Entscheidung angeordnet.

Zunächst hat er die Auffassung vertreten, dass die von den Klägerinnen geltend gemachten Klagegründe dem Grundsatz *Fumus boni iuris* entsprächen. Erstens werfe der Klagegrund der Verletzung des Berufsgeheimnisses hinsichtlich der erstgenannten Dokumente drei sehr wichtige, komplexe Fragen nach der Notwendigkeit auf, den Geltungsbereich des Berufsgeheimnisses, wie er derzeit von der Rechtsprechung begrenzt werde, in gewissem Umfang auszuweiten. Im konkreten Fall stelle sich die Frage, ob der Geltungsbereich des Berufsgeheimnisses, das gegenwärtig für den Schriftwechsel mit einem außenstehenden Anwalt sowie für das Dokument gelte, in dem der Wortlaut oder der Inhalt dieses Schriftwechsels wiedergegeben werde, auf die Dokumente erstreckt werden könne, die im Hinblick auf eine Beratung mit einem Anwalt erstellt worden seien. Zweitens werfe der Klagegrund der Verletzung des Berufsgeheimnisses hinsichtlich der von der Kommission kopierten Dokumente auch die Grundsatzfrage auf, ob der für den Schriftwechsel zwischen selbständigen Anwälten und ihren Mandanten gewährte Schutz⁵⁸ auf den Schriftwechsel mit einem Anwalt erstreckt werden könne, der bei einem Unternehmen dauerhaft angestellt sei. Drittens sei nicht auszuschließen, dass sich die Kommission bei der Nachprüfung über das im Urteil *AM & S/Kommission* festgelegte Verfahren hinweggesetzt habe, indem sie, wenn auch nur im Überblick, die Dokumente eingesehen habe, die nach dem Vorbringen der Klägerinnen durch das Berufsgeheimnis geschützt seien.

⁵⁸ Diesen Schutz hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Mai 1982 in der Rechtssache 155/79 (*AM & S/Kommission*, Slg. 1982, 1575) anerkannt.

Sodann hat der Präsident des Gerichts die Auffassung vertreten, dass die Klägerinnen nachgewiesen hätten, dass die Aussetzung des Vollzugs der streitigen Entscheidung erforderlich sei, um zu verhindern, dass sie einen schweren und nicht wieder gutzumachenden Schaden erlitten. Hierzu hat er u. a. festgestellt, dass der Umstand, dass die Kommission die Informationen in den Dokumenten, die sich in dem versiegelten Umschlag befänden, zur Kenntnis nehme, für sich genommen eine erhebliche und nicht wieder gutzumachende Verletzung des Rechts der Klägerinnen auf Wahrung des diese Dokumente schützenden Geheimnisses darstelle.

Schließlich ist er zu dem Schluss gelangt, dass das Allgemeininteresse und das Interesse der Kommission an der Beachtung der Wettbewerbsvorschriften nicht dem Interesse der Klägerinnen an der Nichtverbreitung der in dem versiegelten Umschlag enthaltenen Dokumente vorgehen könne.

Abschließend ist auf den Beschluss des Präsidenten des Gerichts vom 15. Mai 2003 in der Rechtssache T-47/03 R (*Sison/Rat*, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht) hinzuweisen. Dieser Rechtssache lag die Entscheidung des Rates vom 12. Dezember 2002 zugrunde, die die Liste der Personen im Sinne der Verordnung Nr. 2580/2001⁵⁹, die das Einfrieren der Gelder und Guthaben von in terroristische Handlungen verwickelten Einzelnen oder Gruppen vorsieht, aktualisiert und bei dieser Gelegenheit den Namen von Jose Maria Sison darin aufnimmt. Dieser philippinische Staatsangehörige mit Wohnsitz in den Niederlanden klagte vor dem Gericht auf Nichtigerklärung dieser Entscheidung und beantragte parallel dazu den Erlass einstweiliger Anordnungen. Dieser Antrag ist mangels Dringlichkeit zurückgewiesen worden. Der Präsident des Gerichts hat nämlich die Auffassung vertreten, dass, was den finanziellen Schaden betreffe, nicht nachgewiesen sei, dass die anwendbare Regelung es dem Antragsteller nicht ermögliche, den Eintritt eines schweren und nicht wieder gutzumachenden Schadens zu verhindern, da die nationalen Behörden unter bestimmten Bedingungen die Verwendung gewisser Gelder zur Befriedigung der Grundbedürfnisse der in dieser Liste genannten Personen spezifisch genehmigen könnten. Hinsichtlich des behaupteten immateriellen Schadens hat der Präsident des Gerichts daran erinnert, dass der Zweck des Verfahrens der einstweiligen Anordnung nicht darin bestehe, die Wiedergutmachung eines Schadens zu gewährleisten, sondern darin, die volle Wirksamkeit des Urteils zu sichern.

⁵⁹ Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 des Rates vom 27. Dezember 2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (ABl. L 344, S. 70).

Inhaltsverzeichnis der Tätigkeit des Gerichts erster Instanz im Jahr 2003

Seite

I. VERFAHREN DER RECHTMÄßIGKEITSPRÜFUNG	124
A. Verfahrensrechtliche Gesichtspunkte.....	124
1. Zur Berücksichtigung eines rechtlichen Einwands von Amts wegen	124
2. Zum Umfang der Rechte von Streithelfern	125
3. Zu den Kosten	125
B. Zulässigkeit der Klagen nach Artikel 230 EG	126
1. Anfechtbare Handlungen.....	126
2. Rechtsschutzinteresse	129
3. Klagebefugnis.....	129
a) Entscheidungen.....	130
a.1) Genehmigungsentscheidungen im Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse.....	130
a.2) Entscheidung über die Verweisung an eine nationale Behörde im Bereich der Unternehmenszusammenschlüsse.....	131
b) Handlungen mit allgemeiner Geltung	132
b.1) Verordnung.....	132
b.2) Richtlinie.....	133
b.3) Entscheidung	133
C. Wettbewerbsregeln für Unternehmen	134
1. Neue Rechtsprechung im Bereich der Artikel 81 EG und 82 EG	135
a) Persönlicher Anwendungsbereich	135
b) Wettbewerbsverfahren und angemessene Frist.....	136
c) Artikel 81 EG.....	138
c.1) Verbotene Absprachen	138
c.2) Freistellungen	143
c.3) Geldbußen wegen Verstoßes gegen Artikel 81 EG	145

d) Artikel 82 EG	153
d.1) Beherrschende Stellung und Missbrauch	153
d.2) Geldbußen	161
2. Verordnung Nr. 4064/89	164
a) Klagen auf Nichtigerklärung einer Genehmigungsentscheidung	164
b) Klagen auf Nichtigerklärung von Entscheidungen über die Verweisung an eine nationale Behörde	168
c) Klagen auf Nichtigerklärung einer Entscheidung, mit der eine Bestätigung abgelehnt wird	170
d) Das Recht auf Anhörung	172
D. Staatliche Beihilfen	173
1. Tatbestandsmerkmale	173
2. Verfahrensfragen	175
E. Handelspolitische Schutzmaßnahmen	176
F. Gemeinschaftsmarke	177
1. Absolute Eintragungshindernisse	178
2. Relative Eintragungshindernisse	180
3. Beim HABM gestellter Antrag auf Nichtigerklärung	181
4. Formfragen	182
5. Funktionale Kontinuität der Stellen des HABM	183
G. Zugang zu Dokumenten	183
H. Öffentliche Gesundheit	184
I. Gemeinschaftsfinanzierungen	186
J. Öffentlicher Dienst der Gemeinschaften	189
II. SCHADENSERSATZKLAGEN	191
III. ANTRÄGE AUF EINSTWEILIGE ANORDNUNG	193