

A – Tätigkeit des Gerichts im Jahr 2010

Von Präsident Marc Jaeger

Das Jahr 2010 war für das Gericht ein Jahr der teilweisen Neubesetzung, die vierzehn seiner Mitglieder betraf. Während elf von ihnen im Amt bestätigt wurden, verließen bedauerlicherweise drei Mitglieder das Gericht mit einer Erfahrung von zusammen mehr als 27 Jahren im Dienst dieses Rechtsprechungsorgans: die Herren A. W. H. Meij und M. Vilaras, beide seit 1998 Richter am Gericht, sowie Herr V. M. Ciucă, Richter am Gericht seit 2007, wurden durch die Herren M. Van der Woude, D. Gratsias und A. Popescu ersetzt. Eine Veränderung erfuhr das Kollegium ferner dadurch, dass Herr T. Tchipev, der seit 2007 als Richter am Gericht tätig war, am 29. Juni 2010 sein Amt niederlegte. Im Januar 2011 gab es noch keinen Vorschlag, wer an seine Stelle treten soll.

Die spürbaren Auswirkungen dieser Umstände auf den Gerichtskalender (den acht regulären Spruchkörpern des Gerichts gehörte jeweils mindestens ein Mitglied an, dessen Amtszeit im Jahr 2010 ablief) machten außergewöhnliche organisatorische Vorkehrungen erforderlich, um eine Beeinträchtigung der Rechtsprechungstätigkeit abzuwenden.

Darüber hinaus war es das erste Geschäftsjahr, in dem der in Art. 255 AEUV vorgesehene Ausschuss die der Entscheidung der Regierungen der Mitgliedstaaten vorgelagerte Stellungnahme zur Eignung der Bewerber für die Ausübung des Amts eines Richters abzugeben hatte, eine Aufgabe, die diesem Ausschuss mit dem Vertrag von Lissabon übertragen worden war. Auch wenn dieses Verfahren, mit dem sowohl die Unabhängigkeit als auch die Befähigung der Mitglieder des Gerichtshofs und des Gerichts gewährleistet werden sollen, nur zu begrüßen ist, hat es gleichwohl die teilweise Neubesetzung verzögert. Für die Zukunft ist es wichtig, dass es allen am Verfahren der Ernennung Beteiligten gelingt, diese Verzögerungen und damit die aus ihnen erwachsenden beträchtlichen Hemmnisse für eine ordnungsgemäß funktionierende Rechtsprechung zu vermeiden. Bei der Beurteilung der vom Gericht im Jahr 2010 erzielten Arbeitsergebnisse dürfen diese Gegebenheiten nicht außer Acht gelassen werden; sie entziehen sich dem Willen und Bemühen des Gerichts, die Entwicklung der Rechtsstreitigkeiten zu meistern, die durch einen Anstieg, eine größere Vielfalt und eine Komplexität bisher nicht gekannten Ausmaßes geprägt ist.

Statistisch betrachtet war das Jahr 2010 durch mehrere Tendenzen gekennzeichnet. Die erste Tendenz ist der beträchtliche Anstieg neu eingegangener Rechtssachen von 568 (im Jahr 2009) auf 636 (im Jahr 2010), ein nie zuvor erreichtes Niveau¹. Die zweite Tendenz besteht darin, dass erneut deutlich mehr als 500 Rechtssachen erledigt werden konnten (527 erledigte Rechtssachen). Dieses Ergebnis hat jedoch nicht ausgereicht, den Anstieg bei den anhängigen Rechtssachen aufzuhalten, deren Zahl am 31. Dezember 2010 1 300 beträgt. Die dritte Tendenz betrifft mit der Verfahrensdauer ein für die Rechtsprechungstätigkeit wesentliches Beurteilungskriterium. Dank der Bemühungen um eine zügige Behandlung der Rechtssachen ging diese Dauer erheblich zurück, und zwar um durchschnittlich 2,5 Monate (von 27,2 Monaten im Jahr 2009 auf 24,7 Monate im Jahr 2010). Noch erfreulicher ist dieser Rückgang bei den Rechtssachen, die seit der Errichtung des Gerichts den Kernbereich seiner Rechtsprechungstätigkeit bilden (also bei anderen Rechtssachen als Rechtsmittelverfahren und Rechtssachen des geistigen Eigentums), bei denen eine Verkürzung der Verfahrensdauer um mehr als sieben Monate verzeichnet wurde.

Durch die Fortführung der Reformen und die erheblichen Anstrengungen, die das Gericht unternommen hat, sollten sich diese Ergebnisse in gewissem Umfang weiter verbessern lassen. Dies

¹ Ohne größere Gruppen gleicher oder ähnlicher Rechtssachen.

darf jedoch nicht zulasten der Qualität der gerichtlichen Kontrolle gehen, die die Effektivität des gerichtlichen Schutzes gewährleistet, die ihrerseits den Grundpfeiler einer Union des Rechts bildet.

Die folgenden Ausführungen sollen einen Überblick geben über die Vielfalt und – bisweilen – die Komplexität der Rechtsprechungstätigkeit des Gerichts bei der Erfüllung seiner Aufgabe, in Verfahren der Rechtmäßigkeitsprüfung (I), über Schadensersatzklagen (II), Rechtsmittel (III) und in Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (IV) zu entscheiden.

I. Verfahren der Rechtmäßigkeitsprüfung

Zulässigkeit von Nichtigkeitsklagen

1. Anfechtbare Handlungen

Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, die geeignet sind, die Interessen des Klägers zu beeinträchtigen, indem sie seine Rechtsstellung in qualifizierter Weise ändern, stellen Handlungen dar, gegen die die Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV gegeben ist².

Im Urteil vom 20. Mai 2010, *Deutschland/Kommission* (T-258/06, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht geprüft, unter welchen Voraussetzungen eine in Teil C des Amtsblatts veröffentlichte Mitteilung der Kommission als anfechtbare Handlung angesehen werden kann.

In diesem Fall beantragte die Bundesrepublik Deutschland die Nichtigserklärung einer Mitteilung³ zur Kundmachung der allgemeinen Vorgehensweise der Kommission bei der Anwendung aller Grundanforderungen an die Vergabe öffentlicher Aufträge, die sich unmittelbar aus den Vorschriften und Grundsätzen des Vertrags, insbesondere dem Diskriminierungsverbot und dem Grundsatz der Transparenz, ergeben, auf die Vergabe von Aufträgen, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen⁴.

Um festzustellen, ob diese Handlung, die nach dem Vorbringen der Kommission ihrer Natur nach eine reine Auslegung war, angefochten werden kann, hat das Gericht geprüft, ob die Mitteilung in Ansehung ihres Inhalts Rechtswirkungen erzeugen soll, die gegenüber denen, die sich aus der Anwendung der tragenden Grundsätze des Vertrags ergeben, neu sind. Es hatte zu beurteilen, ob die Mitteilung nur die Bestimmungen über den freien Warenverkehr, die Niederlassungsfreiheit, den freien Dienstleistungsverkehr, das Diskriminierungsverbot, die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Verhältnismäßigkeit sowie die Regeln der Transparenz und der gegenseitigen Anerkennung erläutert, die für Aufträge gelten, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen, oder ob sie gegenüber diesen Bestimmungen, Grundsätzen und Regeln spezifische oder neue Verpflichtungen festlegt. Der Umstand, dass sich eine Mitteilung zu Auslegungsfragen ihrer Form, ihrer Natur oder ihrem Wortlaut nach nicht als Akt darstellt, der Rechtswirkungen erzeugen soll, lässt für sich

² Urteil des Gerichtshofs vom 11. November 1981, *IBM/Kommission* (60/81, Slg. 1981, 2639, Randnr. 9).

³ Mitteilung der Kommission zu Auslegungsfragen in Bezug auf das Gemeinschaftsrecht, das für die Vergabe öffentlicher Aufträge gilt, die nicht oder nur teilweise unter die Vergaberichtlinien fallen (ABl. 2006, C 179, S. 2).

⁴ Richtlinien 2004/17/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 zur Koordinierung der Zuschlagserteilung durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (ABl. L 134, S. 1) und 2004/18/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 31. März 2004 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, Lieferaufträge und Dienstleistungsaufträge (ABl. L 134, S. 114).

genommen nicht den Schluss zu, dass sie keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugt. Insoweit ist auch nicht von Belang, ob diese Handlung Gegenstand einer Veröffentlichung war.

Nach gründlicher Prüfung des Inhalts der Mitteilung ist das Gericht zu dem Schluss gelangt, dass diese keine neuen Regeln für die Vergabe öffentlicher Aufträge enthält, die über die Verpflichtungen hinausgehen, die sich aus dem bestehenden Recht ergeben, und dass die Mitteilung unter diesen Umständen keine verbindlichen Rechtswirkungen erzeugt, die geeignet sind, die Rechtsstellung der Bundesrepublik Deutschland zu berühren.

2. Zeitliche Geltung von Art. 263 AEUV

Nach Art. 230 Abs. 4 EG hängt die Zulässigkeit von Klagen Einzelner gegen nicht an sie gerichtete Handlungen von der zweifachen Voraussetzung ab, dass die Kläger von der angefochtenen Handlung unmittelbar und individuell betroffen sind. Nach der Rechtsprechung können andere natürliche oder juristische Personen als die Adressaten einer Entscheidung nur dann individuell betroffen sein, wenn diese Entscheidung sie wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, sie aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und sie dadurch in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten⁵.

Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 haben sich die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Nichtigkeitsklagen geändert. So kann nach Art. 263 Abs. 4 AEUV jede natürliche oder juristische Person gegen die sie unmittelbar und individuell betreffenden Handlungen sowie gegen Rechtsakte mit Verordnungscharakter, die sie unmittelbar betreffen und keine Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen, Klage erheben.

Bevor es sich der inhaltlichen Auslegung dieser Bestimmungen widmen konnte, musste das Gericht in diesem Jahr die Frage nach ihrer zeitlichen Anwendung beantworten. Wegen der Bedeutung dieser Frage hat das Gericht aus diesem Anlass als Große Kammer entschieden.

In den beiden betroffenen Rechtssachen, *Norilsk Nickel Harjavalta und Umicore/Kommission* sowie *Etimine und Etiproducs/Kommission* (Beschlüsse vom 7. September 2010, T-532/08 und T-539/08, noch nicht veröffentlicht), ging es um einen Antrag auf Nichtigerklärung der Richtlinie 2008/58/EG⁶ und der Verordnung (EG) Nr. 790/2009⁷, mit denen eine Änderung der Einstufung bestimmter Nickelcarbonat- und Borverbindungen bewirkt wird.

In Bezug auf die Klagen, die am 5. Dezember 2008 eingereicht worden waren, hatte die Kommission eine Einrede der Unzulässigkeit erhoben und geltend gemacht, dass die Klägerinnen von den angefochtenen Rechtsakten nicht im Sinne von Art. 230 EG individuell betroffen seien. Nach dem zwischenzeitlichen Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon trugen die Klägerinnen vor, dass diese Zulässigkeitsvoraussetzung unter der Geltung des neuen Art. 263 Abs. 4 AEUV auf angefochtene Rechtsakte keine Anwendung mehr finde. Somit stellte sich die Frage, ob Art. 263 Abs. 4 AEUV

⁵ Urteil des Gerichtshofs vom 15. Juli 1963, *Plaumann/Kommission* (25/62, Slg. 1963, 213).

⁶ Richtlinie 2008/58/EG der Kommission vom 21. August 2008 zur 30. Anpassung der Richtlinie 67/548/EWG des Rates zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Einstufung, Verpackung und Kennzeichnung gefährlicher Stoffe an den technischen Fortschritt (ABl. L 246, S. 1).

⁷ Verordnung (EG) Nr. 790/2009 der Kommission vom 10. August 2009 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1272/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einstufung, Kennzeichnung und Verpackung von Stoffen und Gemischen zwecks Anpassung an den technischen und wissenschaftlichen Fortschritt (ABl. L 235, S. 1).

zeitlich auf die in Rede stehenden Klagen und, ganz allgemein, auf alle zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags von Lissabon anhängigen Klagen anwendbar war.

Nach den Feststellungen des Gerichts enthält der AEU-Vertrag insoweit keine Übergangsbestimmung und ist der ständigen Rechtsprechung zu entnehmen, dass sich zum einen die Frage der Zulässigkeit einer Klage gemäß dem Grundsatz *tempus regit actum* nach den zum Zeitpunkt der Klageerhebung geltenden Vorschriften bestimmt und dass zum anderen bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Klage auf den Zeitpunkt der Klageerhebung, d. h. den der Einreichung der Klageschrift, abzustellen ist, wobei ein etwaiger Mangel nur vor Ablauf der Klagefrist behoben werden kann. Die gegenteilige Lösung würde im Übrigen zu einer Gefahr der Willkür in der Rechtspflege führen, da die Zulässigkeit der Klage dann vom – überdies zufallsbedingten – Zeitpunkt der Verkündung der Endentscheidung des Gerichts abhinge.

Diese Beurteilung wird nicht durch die Auffassung entkräftet, dass Art. 263 AEUV zu den Verfahrensvorschriften gehöre, bei denen die Rechtsprechung anerkannt habe, dass sie im Unterschied zu den materiell-rechtlichen Vorschriften im Allgemeinen auf alle bei ihrem Inkrafttreten anhängigen Rechtsstreitigkeiten anwendbar seien. Selbst wenn man nämlich davon ausginge, dass die Frage der gerichtlichen Zuständigkeit den Bereich der Verfahrensvorschriften betrifft – so das Gericht –, gilt bei der Bestimmung der anwendbaren Vorschriften, anhand deren die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage gegen einen Rechtsakt der Union zu beurteilen ist, der Grundsatz *tempus regit actum*.

3. Rechtsschutzinteresse

Der Begriff des Rechtsschutzinteresses, der Vorbedingung für die Zulässigkeit einer Nichtigkeitsklage, war Gegenstand der Erläuterung unter verschiedenen nachfolgend behandelten Aspekten.

Erstens ist eine Nichtigkeitsklage einer natürlichen oder juristischen Person nur zulässig, wenn der Kläger ein Interesse an der Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Handlung hat. Ein solches Interesse besteht nur, wenn die Nichtigkeitsklärung der Handlung als solche Rechtswirkungen haben kann oder wenn – nach einer anderen Formel – der Rechtsbehelf der Partei, die ihn eingelegt hat, im Ergebnis einen Vorteil verschaffen kann⁸. Das Rechtsschutzinteresse muss bis zum Erlass der gerichtlichen Entscheidung weiter vorliegen, andernfalls ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt⁹.

Im Urteil vom 19. Januar 2010, *Co-Frutta/Kommission* (T-355/04 und T-446/04, Slg. 2010, II-1)¹⁰, hat das Gericht näher erläutert, wie das Rechtsschutzinteresse zu beurteilen ist, wenn der Rechtssuchende im Anschluss an einen Antrag auf Zugang zu Dokumenten der Kommission nacheinander zwei Klagen erhebt, deren eine auf die Nichtigkeitsklärung der stillschweigenden Entscheidung der Kommission, mit der der Antrag auf Zugang abgelehnt wurde, und die andere auf die Nichtigkeitsklärung der ausdrücklichen, nach der ersten stillschweigenden Entscheidung ergangenen Entscheidung der Kommission gerichtet ist.

In diesem Fall hatte die Genossenschaft Co-Frutta, eine Genossenschaft italienischen Rechts von Bananenreifungsbetrieben, bei der Generaldirektion (GD) Landwirtschaft der Kommission Zugang

⁸ Vgl. Urteil des Gerichts vom 28. September 2004, *MCI/Kommission* (T-310/00, Slg. 2004, II-3253, Randnr. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁹ Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juni 2007, *Wunenburger/Kommission* (C-362/05 P, Slg. 2007, I-4333, Randnr. 42).

¹⁰ Vgl. auch Urteil vom 10. Dezember 2010, *Ryanair/Kommission* (T-494/08 bis T-500/08 und T-509/08, noch nicht veröffentlicht).

zu Dokumenten der Kommission betreffend die in der Europäischen Gemeinschaft eingetragenen Bananeneinführer beantragt. Nach Erhalt eines abschlägigen Bescheids des Generaldirektors der GD Landwirtschaft hatte die Klägerin einen Zweitantrag an den Generalsekretär der Kommission gerichtet, auf den sie mit Ablauf der in der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001¹¹ vorgesehenen Frist von 15 Tagen einen stillschweigenden Ablehnungsbescheid erhielt. Die Klägerin zog die Rechtmäßigkeit dieser beiden Entscheidungen vor dem Gericht in Zweifel (Gegenstand der Rechtssache T-355/04).

Zwei Monate später erließ der Generalsekretär der Kommission eine ausdrückliche Entscheidung, mit der er im Wesentlichen seine stillschweigende Entscheidung bestätigte, jedoch Zugang zu nur einem Teil der angeforderten Dokumente gewährte. Gegen diese Entscheidung erhob die Klägerin eine neue Klage (Gegenstand der Rechtssache T-446/04).

Das Gericht hat insoweit in Bezug auf die in der Rechtssache T-355/04 erhobene Klage die Erledigung der Hauptsache festgestellt, da die Klägerin an der Anfechtung der stillschweigenden Entscheidung aufgrund des Erlasses der von ihr ebenfalls angefochtenen späteren ausdrücklichen Entscheidung kein Rechtsschutzinteresse mehr hatte. Durch den Erlass der ausdrücklichen Entscheidung hatte die Kommission nämlich die vorher zustande gekommene stillschweigende Entscheidung *de facto* zurückgenommen. Im Übrigen könnte eine etwaige Nichtigserklärung der stillschweigenden Entscheidung wegen Formmangels nur zum Erlass einer neuen Entscheidung führen, die inhaltlich mit der ausdrücklichen Entscheidung identisch ist. Zudem kann weder das Ziel, zu verhindern, dass sich der beanstandete Rechtsverstoß in Zukunft wiederholt, noch das Ziel, eine etwaige Schadensersatzklage zu erleichtern, eine Prüfung der Klage gegen die stillschweigende Entscheidung rechtfertigen, da sich diese Ziele durch die Prüfung der Klage gegen die ausdrückliche Entscheidung erreichen lassen, die allein zulässig ist.

Zweitens hat das Gericht im Urteil vom 11. Mai 2010, *PC-Ware Information Technologies/Kommission* (T-121/08, noch nicht veröffentlicht), die Rechtsprechung herangezogen, wonach das Rechtsschutzinteresse zwar insbesondere im Hinblick auf den unmittelbaren Vorteil zu beurteilen ist, den die Nichtigserklärung der in Rede stehenden Handlung dem Kläger verschaffen würde, dass dessen Klage jedoch ebenso zulässig ist, wenn die beantragte Nichtigserklärung dazu führen würde, dass verhindert wird, dass sich der behauptete Rechtsverstoß in Zukunft wiederholt¹². Es hat somit die Klage eines von einem Verfahren der Vergabe eines öffentlichen Auftrags ausgeschlossenen Bewerbers gegen die Entscheidung der Kommission über die Ablehnung seines Angebots für zulässig erklärt, obwohl der Auftrag zum Teil schon ausgeführt worden war. Das Gericht hat entschieden, dass bei einer Rahmenvereinbarung wie der in jenem Fall fraglichen für die Schaffung einer einheitlichen Einkaufsstelle für den Erwerb von Software-Produkten und Lizenzen des Lieferers Microsoft, die geeignet ist, als Muster für die künftige Vergabe entsprechender Aufträge zu dienen, ein Interesse daran, zu verhindern, dass sich der von der Klägerin behauptete Rechtsverstoß in Zukunft wiederholt, zu bejahen ist.

Drittens hat das Gericht im Urteil vom 21. Mai 2010, *Frankreich u. a./Kommission* (T-425/04, T-444/04, T-450/04 und T-456/04, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), auf die im Vertrag vorgesehene besondere Situation der Mitgliedstaaten betreffend den Nachweis des

¹¹ Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (ABl. L 145, S. 43).

¹² Urteil des Gerichts vom 25. März 1999, *Gencor/Kommission* (T-102/96, Slg. 1999, II-753, Randnr. 41).

Rechtsschutzinteresses hingewiesen, indem es zudem diesen Begriff von dem der anfechtbaren Handlung unterschieden hat.

So hat das Gericht betont, dass der Vertrag deutlich zwischen dem Klagerecht der Gemeinschaftsorgane und der Mitgliedstaaten einerseits und dem natürlicher und juristischer Personen andererseits unterscheidet, denn den Mitgliedstaaten steht die Befugnis zu, Entscheidungen der Kommission mit einer Nichtigkeitsklage als unrechtmäßig anzufechten, ohne dass die Ausübung dieses Rechts voraussetzt, dass ein Rechtsschutzinteresse dargetan wird. Ein Mitgliedstaat muss für die Zulässigkeit seiner Klage daher nicht dartun, dass ein von ihm angefochtener Rechtsakt der Kommission ihm gegenüber rechtliche Wirkungen erzeugt. Außerdem darf der Begriff des Rechtsschutzinteresses nicht mit dem Konzept der anfechtbaren Handlung vermengt werden, nach dem mit der Nichtigkeitsklage nur Handlungen angefochten werden können, die potenziell beschwerende Rechtswirkungen erzeugen sollen, was anhand ihres materiellen Gehalts festzustellen ist. Da in jenem Fall die angefochtene Entscheidung eine solche anfechtbare Handlung, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen soll, darstellte, konnte die Französische Republik allein in ihrer Eigenschaft als Mitgliedstaat eine zulässige Nichtigkeitsklage erheben, ohne hierzu ein Rechtsschutzinteresse dartun zu müssen.

Wettbewerbsregeln für Unternehmen

1. Allgemeines

a) Begriff der Unternehmensvereinigung

Im Urteil vom 26. Oktober 2010, *CNOP und CCG/Kommission* (T-23/09, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Einstufung als Unternehmensvereinigung im Rahmen von Nachprüfungsentscheidungen der Kommission erleichtert. Nach Art. 20 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003¹³ kann die Kommission bei Unternehmen und Unternehmensvereinigungen alle erforderlichen Nachprüfungen vornehmen. In der Rechtssache, in der dieses Urteil ergangen ist, beanstandeten der Conseil national de l'Ordre des pharmaciens (CNOP, Nationaler Rat des Apothekerverbands) und der Conseil central de la section G (CCG) de l'Ordre national des pharmaciens (ONP) (Zentraler Rat der Sektion G des Nationalen Apothekerverbands), zusammen mit dem ONP Adressaten der angefochtenen Entscheidung, ihre Einstufung als Unternehmensvereinigungen durch die Kommission und dementsprechend deren Möglichkeit, Nachprüfungen in ihren Geschäftsräumen vorzunehmen. Das Gericht hat zunächst hervorgehoben, dass der Besonderheit von Nachprüfungsentscheidungen Rechnung zu tragen ist. Insbesondere kann, da diese Entscheidungen zu Beginn einer Untersuchung erlassen werden, in diesem Stadium keine Rede davon sein, abschließend zu beurteilen, ob die Handlungen oder Beschlüsse der Adressaten oder anderer Einheiten als Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die gegen Art. 81 Abs. 1 EG (jetzt Art. 101 Abs. 1 AEUV) verstoßen, oder als Verhaltensweisen im Sinne des Art. 82 EG (jetzt Art. 102 AEUV) eingestuft werden können. In diesem Stadium geht es nämlich nicht darum, konkrete Verhaltensweisen zu beurteilen, da der Zweck der Nachprüfung gerade darin liegt, Beweise für die vermuteten Verhaltensweisen zu sammeln. Das Gericht hat sodann darauf hingewiesen, dass nach den Feststellungen der Kommission der ONP und die Kläger Einrichtungen sind, in denen sich Berufsangehörige, die als Unternehmen im Sinne des Art. 81 EG eingestuft werden können, zusammenschließen und die sie vertreten. Die Frage, ob die Kläger bei Ausübung ihrer konkreten Befugnisse vom Anwendungsbereich des

¹³ Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1).

Art. 81 EG ausgeschlossen sind, ist offensichtlich verfrüht und muss im Rahmen der Endentscheidung entschieden werden. Das Gericht ist daher zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission beim Erlass der angefochtenen Entscheidung davon ausgehen durfte, dass der ONP und die Kläger Unternehmensvereinigungen im Sinne des Art. 20 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1/2003 waren.

b) Definition des Marktes

Im Urteil vom 15. Dezember 2010, *CEAHR/Kommission* (T-427/08, noch nicht veröffentlicht), konnte das Gericht die Methode zur Definition des relevanten Marktes bei gegebenen Anschlussmärkten in Erinnerung rufen. Es hat in diesem Urteil ausgeführt, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung angegeben hatte, dass der Markt der Ersatzteile für die Primärprodukte einer bestimmten Marke in zwei Fallgestaltungen nicht einen getrennten erheblichen Markt bilden könne: erstens, wenn sich der Verbraucher an von einem anderen Hersteller gefertigte Ersatzteile halten könne; zweitens in dem Fall, dass sich der Verbraucher einem anderen Primärprodukt zuwenden könne, um einer Preiserhöhung auf dem Ersatzteilmarkt auszuweichen. Das Gericht hat insoweit allerdings präzisiert, dass die Kommission nachweisen muss, dass sich genügend Verbraucher bei einer geringen und dauerhaften Erhöhung der Preise für die Sekundärprodukte den anderen Produkten, ob primär oder sekundär, zuwenden würden, so dass sich eine solche Erhöhung als nicht gewinnträchtig erwiese. Für einen Nachweis für die Zwecke der Definition des relevanten Marktes reicht es ferner nicht aus, nur das Bestehen einer rein theoretischen Möglichkeit des Übergangs der Verbraucher zu einem anderen Primärprodukt darzutun, da diese Definition auf der Vorstellung des Bestehens von wirksamem Wettbewerb beruht. Das Gericht ist zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kommission ein offensichtlicher Beurteilungsfehler unterlaufen ist, als sie davon ausging, dass die Primär- und die Sekundärprodukte in diesem Fall Teil ein und desselben Marktes gewesen seien, ohne auch nur dargetan zu haben, dass eine gemäßigte Preiserhöhung für die Produkte eines Herstellers auf dem Sekundärmarkt zu einer Verlagerung der Nachfrage auf die Produkte anderer Hersteller auf dem Primärmarkt führen würde.

c) Nachprüfungen

Begründungspflicht

Im bereits erwähnten Urteil *CNOP und CCG/Kommission* hat das Gericht den Umfang der Begründungspflicht näher umschrieben, die der Kommission im Rahmen einer Nachprüfungsentscheidung obliegt. Es hat zunächst darauf hingewiesen, dass die angefochtene Entscheidung keine spezifische Argumentation zu den Gründen enthält, aus denen eine berufsständische Vereinigung wie die fragliche und ihre Organe als Unternehmensvereinigungen angesehen werden. Es hat allerdings weiter ausgeführt, dass die Kommission in dem Verfahrensstadium, in dem die Nachprüfungsentscheidungen ergehen, noch nicht über genaue Angaben verfügt, die es ihr ermöglichen, zu prüfen, ob die betreffenden Verhaltensweisen oder Handlungen als Entscheidungen von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen im Sinne des Art. 81 EG eingestuft werden können. Gerade unter Berücksichtigung der Besonderheit von Nachprüfungsentscheidungen ist in der Rechtsprechung zur Begründungspflicht ausgeführt worden, welche Arten von Angaben in einer Nachprüfungsentscheidung enthalten sein müssen, damit die Adressaten in diesem Stadium des Verwaltungsverfahrens ihre Verteidigungsrechte geltend machen können. Der Kommission eine weiter gehende Begründungspflicht aufzuerlegen, würde dem Vorabcharakter der Nachprüfung nicht gebührend Rechnung tragen. Das Gericht hat daher die Auffassung vertreten, dass die Kommission nicht verpflichtet war, in der angefochtenen Entscheidung über die in dieser Entscheidung enthaltenen Erläuterungen hinaus die spezifische rechtliche Beurteilung darzulegen, auf deren Grundlage sie die Adressaten als Unternehmensvereinigungen eingestuft hat.

Beweislast

Im Urteil vom 15. Dezember 2010, *E.ON Energie/Kommission* (T-141/08, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht eine Geldbuße in Höhe von 38 Millionen Euro bestätigt, die gegen die E.ON Energie AG festgesetzt worden war, weil diese ein Siegel erbrochen hatte, das die Kommission bei einer Nachprüfung an einem Geschäftsraum dieses Unternehmens angebracht hatte. Dieser erste Fall einer Anwendung von Art. 23 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 1/2003 veranlasste das Gericht, insbesondere die Frage der Beweislast in einem derartigen Fall zu untersuchen.

Hierzu hat das Gericht auf den Grundsatz verwiesen, wonach hinsichtlich der Beweislast für eine Zuwiderhandlung im Bereich des Wettbewerbsrechts, wenn sich die Kommission auf direkte Beweismittel stützt, die grundsätzlich genügen, um das Vorliegen einer Zuwiderhandlung darzutun, der bloße Hinweis des betroffenen Unternehmens auf die Möglichkeit des Eintritts eines Umstands, der den Beweiswert dieser Beweismittel erschüttern könnte, nicht dazu führen kann, dass die Kommission die Last des Gegenbeweises trägt, dass dieser Umstand den Beweiswert dieser Beweismittel nicht erschüttern konnte. Vielmehr muss das betroffene Unternehmen, es sei denn, dies wäre ihm wegen des eigenen Verhaltens der Kommission nicht möglich, rechtlich hinreichend nachweisen, dass zum einen der von ihm angeführte Umstand vorliegt und zum anderen dieser Umstand den Beweiswert der Beweismittel, auf die sich die Kommission stützt, in Frage stellt. Im Übrigen trägt zwar die Kommission die Beweislast für den Siegelbruch, jedoch muss sie nicht aufzeigen, dass der versiegelte Raum tatsächlich betreten wurde oder dass darin gelagerte Dokumente manipuliert wurden. Jedenfalls – so hier das Gericht – war es Sache der Klägerin, durch entsprechende Maßnahmen sicherzustellen, dass es zu keiner Einwirkung auf das streitige Siegel kommt, zumal sie über dessen Bedeutung und die Konsequenzen eines Siegelbruchs deutlich belehrt worden war.

Geldbußen

In der Rechtssache, in der das vorerwähnte Urteil *E.ON Energie/Kommission* ergangen ist, machte die Klägerin auch geltend, dass die Geldbuße in Höhe von 38 Millionen Euro unverhältnismäßig sei. Das Gericht hat in seinem Urteil allerdings darauf hingewiesen, dass die Kommission den Umstand berücksichtigt hat, dass der in Rede stehende Siegelbruch der erste Anwendungsfall von Art. 23 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 1/2003 ist, und es hat ausgeführt, dass, unabhängig von diesem Umstand, erstens die Klägerin über umfangreiche kartellrechtliche Sachkunde verfügt, zweitens die Änderung der Verordnung Nr. 1/2003 mehr als drei Jahre vor den Nachprüfungen erfolgt war, drittens die Klägerin über die Konsequenzen eines Siegelbruchs informiert war und viertens einige Wochen vorher in Gebäuden anderer Unternehmen des Konzerns der Klägerin bereits Versiegelungen erfolgt waren. Außerdem lässt bereits das bloße Erbrechen des Siegels dessen Sicherungswirkung entfallen und reicht daher für eine Zuwiderhandlung aus. Schließlich kann nach Auffassung des Gerichts eine Geldbuße von 38 Millionen Euro, die etwa 0,14 % des Umsatzes der Klägerin entsprach, nicht als gegenüber der Zuwiderhandlung unverhältnismäßig angesehen werden in Anbetracht dessen, dass ein Siegelbruch eine besonders schwerwiegende Zuwiderhandlung ist, und angesichts der Größe der Klägerin und des Erfordernisses, eine hinreichende Abschreckungswirkung der Geldbuße zu gewährleisten, damit sich der Bruch eines von der Kommission im Rahmen einer Nachprüfung angebrachten Siegels für ein Unternehmen nicht lohnen kann.

2. Beiträge zum Bereich des Art. 81 EG (jetzt Art. 101 AEUV)

a) Fortgesetzte Zuwiderhandlung

Im Urteil vom 19. Mai 2010, *IMI u. a./Kommission* (T-18/05, noch nicht veröffentlicht), hat sich die Prüfung durch das Gericht insbesondere darauf erstreckt, ob eine ununterbrochene Beteiligung der Klägerinnen an der Zuwiderhandlung vorlag. Es hat insoweit hervorgehoben, dass, auch wenn der Zeitraum, der zwischen zwei Ausdrucksformen einer Zuwiderhandlung liegt, ein relevantes Kriterium für den Nachweis der Kontinuität einer Zuwiderhandlung ist, die Frage, ob dieser Zeitraum hinreichend lang ist, um als Unterbrechung der Zuwiderhandlung zu gelten, nicht abstrakt beantwortet werden kann, sondern im Zusammenhang mit der Funktionsweise des fraglichen Kartells zu beurteilen ist. In diesem Fall war der Zeitraum ohne kollusive Kontakte oder Ausdrucksformen der Klägerinnen um mehr als ein Jahr länger als die Intervalle, in denen die Mitgliedsunternehmen des Kartells gewöhnlich ihre Willensübereinstimmung zum Ausdruck brachten. Das Gericht ist zu dem Ergebnis gelangt, dass die Kommission einen Rechtsfehler begangen hat, indem sie davon ausging, dass die Klägerinnen während des streitigen Zeitraums ununterbrochen am Kartell teilgenommen hatten, und es hat den Betrag der gegen die Klägerinnen verhängten Geldbuße geändert, um ihrer sequenziellen Beteiligung am Kartell Rechnung zu tragen, indem es die Erhöhung des Betrags der Geldbuße für die Dauer der Zuwiderhandlung von 110 % auf 100 % zurückgeführt hat.

b) Bemessung der Höhe der Geldbuße

Die Klagen gegen Entscheidungen der Kommission zur Ahndung der Kartelle „Industriegarne“, „Installationsrohre“ und „Spanischer Tabak“ gaben dem Gericht Gelegenheit zu Klarstellungen und Erläuterungen in Bezug auf eine Reihe von bei der Bemessung der Höhe der Geldbußen zu berücksichtigenden Kriterien.

Ausgangsbetrag

Im Urteil vom 28. April 2010, *BST/Kommission* (T-452/05, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht zur tatsächlichen wirtschaftlichen Fähigkeit von Zuwiderhandelnden, den Wettbewerb zu schädigen, ausgeführt, dass zwar die vertikale Integration und die Breite der Produktpalette gegebenenfalls einschlägige Kriterien für die Beurteilung des Einflusses sein könnten, den ein Unternehmen auf den Markt ausüben kann, und für diesen Einfluss in Bezug auf die Marktanteile oder den Umsatz auf dem betreffenden Markt ergänzende Indizien darstellen können, dass aber in diesem Fall festzustellen ist, dass die Klägerin mit ihrem aus der vertikalen Integration der übrigen beteiligten Unternehmen hergeleiteten Vorbringen nicht dargetan hat, dass diese Unternehmen über besondere und bedeutsame Wettbewerbsvorteile auf dem relevanten Markt verfügten.

Differenzierte Behandlung

In der Rechtssache *Chalkor/Kommission* (Urteil vom 19. Mai 2010, T-21/05, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) und in der Rechtssache, in der das bereits erwähnte Urteil *IMI u. a./Kommission* ergangen ist, hatte die Kommission festgestellt, dass eine differenzierte Behandlung der nur an einem der Teile des Kartells „Installationsrohre“ beteiligten Zuwiderhandelnden und derjenigen, die auch an einem anderen Teil des Kartells teilgenommen hätten, nicht gerechtfertigt sei, da die Zusammenarbeit innerhalb dieses zweiten Teils nicht wesentlich enger gewesen sei als die innerhalb des ersten. Das Gericht hat in seinen Urteilen allerdings die Auffassung vertreten, dass ein Unternehmen, dessen Verantwortlichkeit in Bezug auf mehrere Teile eines Kartells festgestellt worden ist, in höherem Maße zur Wirksamkeit und zur Schwere dieses Kartells beiträgt als ein Zuwiderhandlender, der nur an einem Teil desselben Kartells beteiligt ist, und dass es damit

eine schwerere Zuwiderhandlung begeht. Diese Beurteilung ist notwendigerweise im Stadium der Festsetzung des spezifischen Ausgangsbetrags vorzunehmen, da die Berücksichtigung mildernder Umstände es nur erlaubt, den Grundbetrag der Geldbuße nach Maßgabe der Art und Weise der Durchführung des Kartells durch den Zuwiderhandelnden anzupassen. Dementsprechend hat das Gericht den Ausgangsbetrag für jede der Klägerinnen in diesen Rechtssachen um 10 % ermäßigt.

Obergrenze von 10 % des Umsatzes

Im Urteil vom 28. April 2010, *Gütermann und Zwicky/Kommission* (T-456/05 und T-457/05, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Kommission zumindest in den Fällen, in denen es keinen Anhaltspunkt dafür gibt, dass ein Unternehmen seine Geschäftstätigkeit eingestellt oder seinen Umsatz verfälscht hat, um einer schweren Geldbuße zu entgehen, die Höchstgrenze der Geldbuße nach dem letzten Umsatz festsetzen muss, der ein abgeschlossenes Jahr wirtschaftlicher Tätigkeit widerspiegelt. In diesem Fall hat das Gericht festgestellt, dass ernst zu nehmende Indizien, wie das Fehlen jeglichen Umsatzes während mehrerer Jahre, das Fehlen von Arbeitnehmern oder das Fehlen auch jedes konkreten Beweises für eine Nutzung ihrer Immobilien oder von Investitionsprojekten zum Zweck ihrer Nutzung, die Vermutung erlauben, dass die Zwicky & Co. AG keine normale wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Rechtsprechung mehr ausgeübt hat. Es hat daher die Auffassung vertreten, dass die Kommission, um die Obergrenze von 10 % des Umsatzes zu bestimmen, die bei der Bemessung der Höhe der Geldbuße nach Art. 23 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1/2003 nicht überschritten werden durfte, den letzten sich aus ihren tatsächlichen wirtschaftlichen Tätigkeiten ergebenden Umsatz der Zwicky & Co. hätte heranziehen müssen, nicht aber den Umsatz des Unternehmens, von dem die Zwicky & Co. nach der Einstellung ihrer Tätigkeiten übernommen wurde.

Erschwerende Umstände

In der Rechtssache *Deltafina/Kommission* (Urteil vom 8. September 2010, T-29/05, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) war die Kommission der Ansicht, die Klägerin habe die führende Rolle in dem Kartell eingenommen, und hatte dementsprechend zum einen den Grundbetrag der Geldbuße wegen erschwerender Umstände um 50 % erhöht und zum anderen unter Berücksichtigung dieser Rolle die Geldbuße aufgrund der Kooperation um nur 10 % herabgesetzt. In seinem Urteil hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission insoweit rechtsfehlerhaft gehandelt hat. Es hat zunächst darauf hingewiesen, dass das fragliche Unternehmen, um als Anführer angesehen zu werden, eine wichtige Antriebskraft für das Kartell gewesen sein und eine besondere und konkrete Verantwortung für dessen Funktionieren getragen haben muss. In diesem Fall hat es ausgeführt, dass, auch wenn mit den von der Kommission angeführten Umständen dargetan wird, dass die Klägerin eine aktive und unmittelbare Rolle im Tabakverarbeiterkartell gespielt hat, sie jedoch kein ausreichender Nachweis dafür sind, dass diese Gesellschaft eine solche bedeutende Antriebskraft für dieses Kartell darstellte oder ihre Rolle wichtiger war als die aller anderen spanischen Verarbeiter. Das Gericht hat insbesondere hervorgehoben, dass nichts in den Akten darauf hinweist, dass die Deltafina SpA irgendeine Initiative ergriffen hätte, um dieses Kartell zu errichten oder spanische Verarbeiter zu einem Beitritt zu bewegen oder im Übrigen, dass sie die Tätigkeiten übernommen hat, die normalerweise mit der Rolle des Anführers eines Kartells verbunden sind, wie beispielsweise den Vorsitz bei den Treffen oder die Zentralisierung und Verteilung bestimmter Informationen. Daher hat das Gericht in Wahrnehmung seiner Befugnis zu unbeschränkter Nachprüfung die gegen Deltafina festgesetzte Geldbuße von 11,88 Millionen Euro auf 6,12 Millionen Euro herabgesetzt.

c) Zurechenbarkeit der Zuwiderhandlung – Gesamtschuldnerische Verurteilung

Im Urteil vom 13. September 2010, *Trioplast Industrier/Kommission* (T-40/06, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Regeln, die für die gesamtschuldnerische Haftung von aufeinanderfolgenden Muttergesellschaften für die Zahlung der gegen ihre Tochtergesellschaft verhängten Geldbuße gelten, in mehrerlei Hinsicht näher erläutert.

Es hat zunächst ausgeführt, dass der Ansatz, für eine Muttergesellschaft denselben Ausgangsbetrag anzusetzen wie für die unmittelbar am Kartell beteiligte Tochtergesellschaft, ohne diesen Betrag bei einer zeitlichen Aufeinanderfolge von mehreren Muttergesellschaften aufzuteilen, für sich genommen nicht als ungeeignet angesehen werden kann. Die Kommission will nämlich erreichen, dass für eine Muttergesellschaft derselbe Ausgangsbetrag angesetzt werden kann, als wäre sie selbst unmittelbar am Kartell beteiligt gewesen, was in Einklang mit dem Ziel der Wettbewerbspolitik steht.

Das Gericht hat weiter ausgeführt, dass im Fall einer Zuwiderhandlung, die von einer Tochtergesellschaft begangen worden ist, die während des Zeitraums der Zuwiderhandlung nacheinander mehreren wirtschaftlichen Einheiten gehört hat, nicht von vornherein angenommen werden kann, dass es unangemessen wäre, dass die für die Muttergesellschaften festgesetzten Beträge insgesamt höher ausfallen als der Betrag oder die Beträge, die für diese Tochtergesellschaft insgesamt festgesetzt worden sind.

Hingegen ist es nach Auffassung des Gerichts nicht rechtens, dass die Kommission nach der angefochtenen Entscheidung bei der Beitreibung der Geldbuße bei der einen oder der anderen der betreffenden juristischen Personen je nach deren Leistungsfähigkeit alle Freiheiten hat. Aufgrund dieser Wahlfreiheit hängt nämlich der tatsächlich bei der Klägerin beigetriebene Betrag von den bei den früheren Muttergesellschaften beigetriebenen Beträgen ab und umgekehrt, obwohl diese Muttergesellschaften zu keinem Zeitpunkt zusammen eine wirtschaftliche Einheit gebildet haben und daher nicht gesamtschuldnerisch haften. Ferner darf der tatsächlich von der Klägerin gezahlte Betrag nach dem Grundsatz der individuellen Zumessung von Strafen und Sanktionen deren Anteil an der gesamtschuldnerischen Haftung nicht übersteigen. Dieser Anteil entspricht dem Verhältnis des für die Klägerin festgesetzten Betrags zum Gesamtbetrag, bis zu dessen Höhe die aufeinanderfolgenden Muttergesellschaften jeweils gesamtschuldnerisch für die Zahlung der gegen die Tochtergesellschaft verhängten Geldbuße haften. Das Gericht ist in diesem Fall zu dem Ergebnis gelangt, dass die Entscheidung nicht mit der Verpflichtung der Kommission vereinbar ist, es der Klägerin zu ermöglichen, unzweideutig zu erkennen, welchen genauen Betrag sie für den Zeitraum, für den sie zusammen mit ihrer Tochtergesellschaft gesamtschuldnerisch für die Zuwiderhandlung verantwortlich ist, zu zahlen hat. Es hat diese Entscheidung daher teilweise für nichtig erklärt und für Trioplast Industrier einen Betrag von 2,73 Millionen Euro festgesetzt, der die Grundlage bildet, auf der die Kommission den Anteil der Klägerin an der gesamtschuldnerischen Haftung der aufeinanderfolgenden Muttergesellschaften für die Zahlung der gegen ihre Tochtergesellschaft verhängten Geldbuße zu bestimmen hat.

3. Beiträge zum Bereich des Art. 82 EG (jetzt Art. 102 AEUV)

Im Urteil vom 1. Juli 2010, *AstraZeneca/Kommission* (T-321/05, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht über die Rechtmäßigkeit einer Kommissionsentscheidung befunden, in der festgestellt wurde, dass die Klägerin zum einen dadurch gegen Art. 82 EG verstoßen habe, dass sie gegenüber den nationalen Patentämtern irreführende Darstellungen abgegeben habe, und zum anderen dadurch, dass sie Zulassungen für ein Arzneimittel, dessen Patent abgelaufen war, widerrufen habe.

In Bezug auf den ersten Missbrauch hat das Gericht entschieden, dass die Vorlage irreführender Informationen bei den öffentlichen Behörden, die geeignet sind, einen Irrtum bei diesen herbeizuführen und dementsprechend die Verleihung eines ausschließlichen Rechts zu ermöglichen, auf das das Unternehmen keinen Anspruch hat oder für das sein Anspruch nur für einen kürzeren Zeitraum besteht, eine Praxis darstellt, die mit dem Leistungswettbewerb unvereinbar ist und den Wettbewerb in besonderer Weise beschränken kann.

Ob die den öffentlichen Behörden übermittelten Informationen irreführend sind, ist auf der Grundlage objektiver Kriterien zu bewerten, wobei der Nachweis vorsätzlichen Verhaltens oder der Bösgläubigkeit des Unternehmens in beherrschender Stellung für die Feststellung des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung nicht erforderlich ist. Der Umstand, dass der Begriff des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung einen objektiven Inhalt hat und nicht die Schädigungsabsicht umfasst, führt jedoch nicht zu der Annahme, dass die Absicht, Praktiken anzuwenden, die mit dem Leistungswettbewerb unvereinbar sind, keinesfalls von Belang ist, und zwar selbst dann nicht, wenn die Feststellung des Missbrauchs in erster Linie auf der objektiven Feststellung einer materiellen Manifestation des in Rede stehenden Verhaltens beruht.

In Bezug auf den zweiten Missbrauch, also den Widerruf der Zulassung eines Arzneimittels, dessen Patent abläuft, hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass das Vorliegen einer beherrschenden Stellung einem Unternehmen in dieser Stellung zwar nicht das Recht entzieht, seine eigenen Geschäftsinteressen zu wahren, wenn diese gefährdet sind, dass dieses aber geregelte Verfahren nicht so einsetzen darf, dass der Markteintritt von Wettbewerbern verhindert oder erschwert wird, wenn keine Gründe im Zusammenhang mit der Verteidigung der berechtigten Interessen eines in einem Leistungswettbewerb stehenden Unternehmens oder eine objektive Rechtfertigung gegeben sind. Dass ein Unternehmen, auch ein solches in beherrschender Stellung, eine Strategie entwickelt, um den Rückgang seiner Verkäufe zu mindern und sich dem Wettbewerb der Generika stellen zu können, ist nämlich legitim und Teil des normalen Wettbewerbs, solange das geplante Verhalten nicht von den zu einem Leistungswettbewerb zählenden Praktiken abweicht.

Nach Ablauf des Zeitraums für die ausschließliche Verwendung der Daten über pharmakologische, toxikologische und klinische Versuche liefert der berechtigte Schutz einer im Leistungswettbewerb getätigten Investition keine Grundlage für ein Verhalten, das die Hersteller von Generika daran hindern soll, von ihrem Recht Gebrauch zu machen, die für die Zwecke des Inverkehrbringens des Originalerzeugnisses vorgelegten Informationen zu nutzen. Der Umstand, dass die Wettbewerber des beherrschenden Unternehmens die Zulassung durch andere Verfahren hätten erwerben können, reicht nicht aus, einem Verhalten, das im Widerruf der Zulassung besteht, den Missbrauchscharakter zu nehmen, da es geeignet ist, die im Wettbewerb stehenden Hersteller von Generika zumindest vorübergehend vom Markt zu verdrängen.

Im Urteil vom 9. September 2010, *Tomra Systems u. a./Kommission* (T-155/06, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht die Frage geprüft, ob die Kommission für den Nachweis der Verdrängung von Wettbewerbern vom gesamten Markt ermitteln muss, welche Mindestrentabilität erforderlich ist, um auf dem betroffenen Markt tätig zu sein, und ob sie anschließend prüfen muss, ob der Teil des Marktes, der nicht gewonnen werden konnte (d. h. der durch die in Rede stehenden Praktiken gebundene Teil), groß genug ist, um für Wettbewerber eine Ausschlusswirkung haben zu können. Es hat die Auffassung vertreten, dass die Abschottung eines erheblichen Teils des Marktes durch ein beherrschendes Unternehmen nicht mit dem Nachweis gerechtfertigt werden kann, dass der Teil des Marktes, der noch gewonnen werden kann, noch ausreichend Platz für eine begrenzte Zahl von Wettbewerbern bietet. Zum einen nämlich sollten die im abgeschotteten Teil des Marktes befindlichen Kunden in größtmöglichem Maße vom Wettbewerb profitieren können, und die Wettbewerber sollten auf dem gesamten Markt und nicht nur

auf einem Teil desselben in Leistungswettbewerb treten. Zum anderen ist es nicht Sache des beherrschenden Unternehmens, zu bestimmen, wie viele konkurrenzfähige Wettbewerber um den Teil der Nachfrage, der noch gewonnen werden kann, konkurrieren dürfen.

4. Beiträge zum Bereich der Kontrolle von Zusammenschlüssen

a) Begriff der anfechtbaren Handlung

In der Rechtssache, in der der Beschluss vom 2. September 2010, *Schemaventotto/Kommission* (T-58/09, noch nicht veröffentlicht), ergangen ist, konnte das Gericht nähere Erläuterungen in Bezug auf die Anwendung von Art. 21 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004¹⁴ vornehmen. In dieser Rechtssache wurde ein geplanter Zusammenschluss zwischen der Abertis Infrastructuras SA und der Autostrade SpA, den die Kommission zunächst genehmigt hatte, von diesen Gesellschaften u. a. im Hinblick auf Schwierigkeiten aufgegeben, die durch gesetzgeberische Entwicklungen in Italien aufgetreten waren. Aufgrund einer vorläufigen Beurteilung dieser Entwicklungen gelangte die Kommission zu dem Ergebnis, dass ein Verstoß gegen Art. 21 der Verordnung Nr. 139/2004 vorliege. In Ansehung eines Vorschlags für Gesetzesänderungen übermittelte die Kommission den italienischen Behörden am 13. August 2008 gleichwohl ihre Entscheidung, das nach Art. 21 der Verordnung Nr. 139/2004 eingeleitete Verfahren einzustellen. Mit Schreiben vom 4. September 2008 unterrichtete die Kommission die Klägerin von dieser Entscheidung, dem Gegenstand der Klage vor dem Gericht.

Das Gericht hat in diesem Beschluss erstens festgestellt, dass die Kommission in diesem Schreiben nur ihre Entscheidung mitgeteilt hat, das Verfahren in der Sache Abertis/Autostrade betreffend eventuelle bei der vorläufigen Prüfung festgestellte Verstöße nicht weiterzuverfolgen; diese Prüfung betrifft nicht die Billigung der neuen nationalen Rechtsvorschriften.

Das Gericht hat zweitens geprüft, ob diese Maßnahme eine anfechtbare Handlung darstellt, d. h., ob sie verbindliche Rechtswirkungen erzeugt, die geeignet sind, die Interessen der Klägerin zu beeinträchtigen, indem sie ihre Rechtsstellung in qualifizierter Weise verändert. Es hat hierzu ausgeführt, dass das in Art. 21 Abs. 4 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehene Verfahren die Kontrolle konkreter Zusammenschlüsse nach dieser Verordnung durch die Kommission betrifft. Die Kommission ist also verpflichtet, gegenüber dem betroffenen Mitgliedstaat eine Entscheidung zu erlassen, mit der entweder das fragliche Interesse in Anbetracht seiner Vereinbarkeit mit den allgemeinen Grundsätzen und den sonstigen Bestimmungen des Unionsrechts anerkannt wird oder angesichts seiner Unvereinbarkeit mit diesen Grundsätzen und Bestimmungen nicht anerkannt wird. Somit war aufgrund der Aufgabe des Zusammenschlussvorhabens die Kommission in diesem Fall nicht mehr befugt, das nach Art. 21 Abs. 4 dieser Verordnung eingeleitete Verfahren mit einer Entscheidung über die Anerkennung eines von den in Rede stehenden nationalen Maßnahmen geschützten öffentlichen Interesses abzuschließen.

Dem steht nicht entgegen, dass das in Art. 21 Abs. 4 der Verordnung Nr. 139/2004 vorgesehene Verfahren nicht nur eine objektive, sondern auch eine subjektive Funktion hat, nämlich den Schutz der Interessen der betroffenen Unternehmen in Bezug auf den beabsichtigten Zusammenschluss unter dem Aspekt, die Rechtssicherheit und die in dieser Verordnung vorgesehene Schnelligkeit des Verfahrens sicherzustellen, da wegen der Aufgabe des Vorhabens die subjektive Funktion hinfällig geworden war.

¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 24, S. 1).

Die Kommission konnte daher nur die förmliche Entscheidung erlassen, das in Rede stehende Verfahren einzustellen. Da diese Entscheidung keine andere Wirkung hatte, konnte sie keine anfechtbare Handlung darstellen.

In der Rechtssache *Éditions Jacob/Kommission* (Urteil vom 13. September 2010, T-279/04, nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) hatte die Kommission eine Einrede der Unzulässigkeit gegen die Klage erhoben, die die Klägerin gegen die Entscheidung gerichtet hatte, unter der Bedingung einer Weiterveräußerung von Vermögenswerten den Kauf der Vivendi Universal Publishing SA durch die Lagardère SCA zu genehmigen. Die Kommission war nämlich der Ansicht, dass eine frühere Entscheidung, mit der sie beschlossen habe, eine eingehende Prüfung des Zusammenschlussvorhabens einzuleiten, bewirkt habe, dass der zuvor erfolgte Erwerb von Zielvermögenswerten durch die Natexis Banques Populaires SA im Hinblick auf ihre Weiterveräußerung stillschweigend, aber zwangsläufig als Erwerb einer Beteiligung an einem Unternehmen qualifiziert worden sei. Die angefochtene Entscheidung sei daher nur eine rein bestätigende Entscheidung. Das Gericht hat die Auslegung der Kommission zurückgewiesen und daran erinnert, dass die Entscheidung über die Einleitung der Phase der eingehenden Prüfung keine mit der Klage anfechtbare Handlung ist, sondern eine Vorbereitungsmaßnahme, die allein den Zweck hatte, eine Untersuchung zur Ermittlung von Kriterien einzuleiten, die es der Kommission ermöglichen sollten, sich in einer abschließenden Entscheidung zur Vereinbarkeit dieses Vorhabens mit dem Gemeinsamen Markt zu äußern. Darüber hinaus hat die Einleitung der Phase der eingehenden Prüfung allein den Zweck, vorab festzustellen, ob ernsthafte Zweifel an der Vereinbarkeit des angemeldeten Vorhabens bestehen.

b) Begriff des Zusammenschlusses

In der Rechtssache *Aer Lingus Group/Kommission* (Urteil vom 6. Juli 2010, T-411/07, noch nicht veröffentlicht) strebte die Klägerin, gestützt auf nationale Rechtsvorschriften, die Ausdehnung des im Unionsrecht definierten Begriffs des Zusammenschlusses auf Fälle an, in denen die Beteiligung eines Unternehmens am Kapital eines anderen Unternehmens als solche in Ermangelung der Übernahme der Kontrolle nicht die Möglichkeit verleiht, einen bestimmenden Einfluss auf dessen Tätigkeit auszuüben. Die Ryanair Holdings plc hatte ein öffentliches Übernahmeangebot für das gesamte Kapital der Aer Lingus Group plc abgegeben, musste jedoch wegen einer Entscheidung der Kommission, mit der der Vorgang für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt wurde, von ihrem Vorhaben Abstand nehmen. Nach dieser Entscheidung hatte die Aer Lingus Group jedoch beantragt, die Kommission möge Ryanair Holdings aufgeben, sich zudem von ihrer bereits bestehenden Minderheitsbeteiligung am Kapital der Aer Lingus zu trennen. Da die Kommission diesen Antrag abgelehnt hatte, erhob die Aer Lingus Group Klage gegen diese Entscheidung.

Das Gericht hat in seinem Urteil darauf hingewiesen, dass die Befugnis, die Veräußerung aller von einem Unternehmen an einem anderen Unternehmen erworbenen Anteile anzuordnen, nur besteht, um den Zustand vor dem Vollzug des Zusammenschlusses wiederherzustellen. Wenn die Kontrolle nicht erworben und der Zusammenschluss daher nicht verwirklicht wurde, ist die Kommission somit nicht befugt, den entsprechenden „Zusammenschluss“ rückgängig zu machen. Das Gericht hat auch klargestellt, dass allgemein mit der Verordnung Nr. 139/2004 nicht bezweckt wird, Gesellschaften vor geschäftsbezogenen Meinungsverschiedenheiten mit ihren Anteilseignern zu bewahren oder jede Unsicherheit hinsichtlich der Billigung wichtiger Entscheidungen durch diese aufzuheben, da derartige Rechtsstreitigkeiten in die Zuständigkeit der nationalen Gerichte fallen. Die Annahme, dass die Kommission die Rückgängigmachung einer Minderheitsbeteiligung an einem im Wettbewerb stehenden Unternehmen allein deshalb anordnen kann, weil sie in einer Duopolsituation oder wegen einer beeinträchtigten Attraktivität der Aktien eines der Unternehmen, die dieses Duopol bilden, in wirtschaftlicher Hinsicht ein theoretisches Risiko darstellt, würde

ebenso ein Überschreiten der der Kommission im Hinblick auf die Fusionskontrolle verliehenen Befugnisse bedeuten.

In der bereits erwähnten Rechtssache *Éditions Jacob/Kommission* beanstandete die Klägerin die rechtliche Qualifizierung des Erwerbs von Zielvermögenswerten durch Natexis Banques Populaires als Vorgang des Erwerbs einer Beteiligung an einem Unternehmen im Hinblick auf ihre Weiterveräußerung, der unter Art. 3 Abs. 5 Buchst. a der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89¹⁵ falle. Sie machte geltend, dass dieser Vorgang der sogenannten Übertragung tatsächlich ein Vorgang des Zusammenschlusses im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b dieser Verordnung gewesen sei, denn er habe Lagardère ermöglicht, über Natexis Banques Populaires entweder die alleinige oder mit Natexis Banques Populaires die gemeinsame Kontrolle über die Zielvermögenswerte zu erwerben und somit über die Möglichkeit zu verfügen, einen bestimmenden Einfluss auf die mit diesen Zielvermögenswerten verbundene Tätigkeit auszuüben.

Nach Auffassung des Gerichts ist den Ausführungen zur alleinigen Kontrolle nicht zu folgen. Aus dem Wortlaut des Veräußerungsvertrags geht nämlich hervor, dass Lagardère vor der Entscheidung der Kommission, mit der der Zusammenschluss unter Auflagen genehmigt wurde, weder über ein Eigentums- oder Nutzungsrecht an diesen Zielvermögenswerten noch über Rechte verfügte, die ihr die Möglichkeit verliehen, einen bestimmenden Einfluss auf die Organe der diese Zielvermögenswerte kontrollierenden Gesellschaften auszuüben. Zur gemeinsamen Kontrolle hat das Gericht ausgeführt, dass selbst bei der Annahme, die Übertragung der Zielvermögenswerte hätte Lagardère ermöglicht, vom Abschluss des Übertragungsvorgangs an gemeinsam mit Natexis Banques Populaires einen bestimmenden Einfluss auf die mit diesen Zielvermögenswerten verbundene Tätigkeit auszuüben, der daraus folgende Vorgang des Zusammenschlusses auf jeden Fall einen gegenüber dem von Lagardère angemeldeten Vorgang des Zusammenschlusses gesonderten Vorgang darstellte. Der Fehler, der der Kommission unterlaufen ist, indem sie die Übertragung der Zielvermögenswerte als „Erwerb einer Beteiligung an einem Unternehmen im Hinblick auf ihre Weiterveräußerung“, nicht aber als Erwerb einer alleinigen oder gemeinsamen Kontrolle qualifizierte, wirkt sich auf die Rechtmäßigkeit der Entscheidung, mit der unter der Bedingung einer Weiterveräußerung von Vermögenswerten der Kauf der Vivendi Universal Publishing durch Lagardère für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt wurde, nicht aus.

c) Effizienzgewinn – Nachprüfbarkeit

Im Urteil vom 6. Juli 2010, *Ryanair/Kommission* (T-342/07, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht zunächst darauf hingewiesen, dass nach Ansicht der Kommission sowohl aus der Verordnung Nr. 139/2004 als auch aus den Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse¹⁶ hervorgeht, dass die sich aus einem Zusammenschluss ergebenden Effizienzgewinne seine negativen Auswirkungen auf die Verbraucher nur dann ausgleichen können, wenn sie nachweisbar sind, den Verbrauchern nutzen können und nicht in einem ähnlichen Ausmaß durch Mittel realisiert werden können, die weniger wettbewerbswidrig als der geplante Zusammenschluss sind. In Bezug auf die erste Voraussetzung hat das Gericht hervorgehoben, dass entgegen den Annahmen der Kommission in der angefochtenen Entscheidung die Voraussetzung der Nachprüfbarkeit der Effizienzgewinne nicht erfordert, dass der Anmelder Daten, die von einem Dritten unabhängig geprüft werden können, oder Unterlagen aus der Zeit vor der Fusion vorlegt, anhand deren der Umfang

¹⁵ Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (Berichtigung im ABl. 1990, L 257, S. 13).

¹⁶ Leitlinien zur Bewertung horizontaler Zusammenschlüsse gemäß der Ratsverordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 2004, C 31, S. 5).

des Effizienzgewinns bei einer Akquisition objektiv und unabhängig beurteilt werden könnte. Die Kommission konnte somit die von Ryanair Holdings gemachten Angaben nicht auf dieser Grundlage zurückweisen. Im Geschäftsleben – so das Gericht weiter – ist die rechtzeitige Vorlage solcher Unterlagen nicht unbedingt möglich, und die von einem Unternehmen zur Einleitung eines öffentlichen Übernahmeangebots verwendeten Unterlagen können unabhängig davon, ob sie von diesem Unternehmen oder seinen Beratern stammen, ihrer Natur nach eine gewisse Relevanz im Hinblick auf die Untermauerung des Inhalts der Ausführungen zu Effizienzgewinnen haben.

d) Verpflichtungen

Beauftragter

In der Rechtssache *Éditions Jacob/Kommission* (Urteil vom 13. September 2010, T-452/04, nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) oblag dem Gericht die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung über die Zulassung der Wendel Investissement SA als Erwerberin der Vermögenswerte, die gemäß der Entscheidung der Kommission vom 7. Januar 2004, mit der unter der Bedingung einer Weiterveräußerung von Vermögenswerten der Kauf der Vivendi Universal Publishing durch Lagardère genehmigt worden war, veräußert wurden. Mit einem der geltend gemachten Klagegründe wurde gerügt, dass die Zulassung von Wendel Investissement auf der Grundlage des Berichts eines Beauftragten erfolgt sei, der nicht unabhängig gewesen sei. Hierzu hat das Gericht ausgeführt, dass zum einen der Beauftragte benannt wurde, als er Mitglied des Leitungsorgans der Gesellschaft war, die Inhaberin der Zielvermögenswerte war, und er zum anderen seine Aufgaben und die eines Vorstandsmitglieds dieser Gesellschaft als Inhaberin der Zielvermögenswerte tatsächlich gleichzeitig ausübte. Daher befand er sich in einem Abhängigkeitsverhältnis gegenüber dieser Gesellschaft, das geeignet war, Zweifel an der Neutralität aufkommen zu lassen, die er bei der Wahrnehmung seiner Aufgabe als Beauftragter zu erkennen geben musste. Da dieser den Bericht zur Bewertung der Bewerbung von Wendel Investissement um den Erwerb der weiterzuveräußernden Vermögenswerte ausgearbeitet hatte, der auf die von der Kommission erlassene Zulassungsentscheidung entscheidenden Einfluss ausübte, hat das Gericht befunden, dass die festgestellte Rechtswidrigkeit die Nichtigerklärung der Entscheidung über die Zulassung von Wendel Investissement als Erwerber rechtfertigt.

Staatliche Beihilfen

Mit 50 erledigten Rechtssachen hatten die Rechtsstreitigkeiten über staatliche Beihilfen im Jahr 2010 einen erheblichen Anteil an der Tätigkeit des Gerichts. Hier kann nur ein Überblick über diese Entscheidungen in Bezug auf erstens Fragen der Zulässigkeit, zweitens Fragen der Begründetheit und drittens Verfahrensfragen gegeben werden.

1. Zulässigkeit

In der Rechtsprechung dieses Jahres wurde u. a. die Beurteilung des Rechtsschutzinteresses bei Klagen auf Anfechtung einer Entscheidung der Kommission, mit der eine Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt wird, näher erläutert.

In einem ersten Fall beantragte in der Rechtssache *TF1/Kommission* (Urteil vom 13. September 2010, T-193/06, noch nicht veröffentlicht) die Klägerin die Nichtigerklärung einer Kommissionsentscheidung über Maßnahmen zur Förderung der Filmwirtschaft und des audiovisuellen Sektors in Frankreich, mit der die Kommission entschieden hatte, nach Abschluss der Vorprüfungsphase im Sinne von Art. 88 Abs. 3 EG keine Einwände gegen die in Rede stehenden Maßnahmen zu erheben.

Mit dem Vorbringen, dass die angefochtene Entscheidung förmlich an die Französische Republik gerichtet sei, bestritt die Kommission die Zulässigkeit der von der Klägerin erhobenen Klage und gelangte zu dem Schluss, dass die Klägerin von dieser Entscheidung nicht individuell betroffen sei.

Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass die Vorprüfungsphase nur dazu dient, der Kommission eine erste Meinungsbildung über die teilweise oder völlige Vereinbarkeit der Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt zu ermöglichen. Nur in der Prüfungsphase gemäß Art. 88 Abs. 2 EG ist die Kommission verpflichtet, den Beteiligten Gelegenheit zur Äußerung zu geben. Stellt die Kommission, ohne das förmliche Prüfverfahren einzuleiten, fest, dass die Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, ist folglich eine Klage der Personen, denen diese Verfahrensgarantien zugekommen, insbesondere der mit den Empfängern der Beihilfe konkurrierenden Unternehmen, die auf den Schutz ihrer Verfahrensrechte gerichtet ist, zulässig. Stellt der Kläger dagegen die Begründetheit der Entscheidung über die Beihilfe als solche in Frage, kann der Umstand, dass er als Beteiligter im Sinne von Art. 88 Abs. 2 EG betrachtet werden könnte, nicht für die Annahme der Zulässigkeit der Klage genügen.

In diesem Fall hat das Gericht zunächst das Wesen der von der Klägerin geltend gemachten Klagegründe geprüft, bevor es zu dem Ergebnis gelangt ist, dass keiner dieser Nichtigkeitsgründe auf die Feststellung des Vorliegens ernster Schwierigkeiten gerichtet war, die durch die in Rede stehenden Unterstützungsmaßnahmen im Hinblick auf ihre Einstufung als staatliche Beihilfe oder ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt aufgeworfen worden wären und die die Kommission verpflichtet hätten, das förmliche Verfahren zu eröffnen. Die Klägerin beanstandete weder die Weigerung der Kommission, das förmliche Prüfverfahren im Sinne von Art. 88 Abs. 2 EG zu eröffnen, noch rügte sie eine Verletzung der sich aus dieser Bestimmung ergebenden Verfahrensrechte, sondern begehrte ausschließlich die Nichtigerklärung der Entscheidung in der Sache, wie sie in Beantwortung einer Frage des Gerichts in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat.

Unter diesen Umständen war die Klage somit nicht auf den Schutz der Verfahrensrechte der Klägerin gerichtet, die daher dartun musste, dass sie eine besondere Stellung im Sinne der Rechtsprechung aufgrund des Urteils des Gerichtshofs *Plaumann/Kommission*¹⁷ einnahm, insbesondere weil ihre Marktstellung durch die Maßnahmen, die Gegenstand der Entscheidung sind, spürbar beeinträchtigt wurde, wobei die Beeinträchtigung ihrer Wettbewerbsstellung im Vergleich mit den durch die in Rede stehenden Beihilfemaßnahmen Begünstigten, also den Wirtschaftsteilnehmern, zu prüfen war, die eine Produktionstätigkeit im Film- und audiovisuellen Sektor entfalten. Da in diesem Fall von allen Mitbewerbern der gleiche Prozentsatz – in Anwendung auf ihren Umsatz – an verpflichtenden Investitionen aufzuwenden war, konnte der Umstand, dass die Investitionsverpflichtungen der Klägerin unter Berücksichtigung ihres erhöhten Umsatzes die Ausgaben der übrigen Wettbewerber überstiegen, keine besondere Stellung der Klägerin begründen und individualisierte sie mithin nicht im Sinne des Urteils *Plaumann/Kommission* in ähnlicher Weise wie einen Adressaten.

In einem zweiten Fall hat das Gericht im Urteil vom 13. September 2010, *Griechenland u. a./Kommission* (T-415/05, T-416/05 und T-423/05, noch nicht veröffentlicht), ausgeführt, dass, solange den Klägerinnen, auch nach Eröffnung eines Liquidationsverfahrens gegen sie, ein Interesse an der Beantragung der Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung zugestanden wurde, für die Streithelferin ein entsprechendes Interesse an der Zulassung als Streithelferin zur Unterstützung der Kommission bestand, um die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung zu verteidigen, und sei es auch nur zu dem Zweck, unter Berufung auf die rechtswidrige Gewährung ihr zum Nachteil

¹⁷ Urteil vom 15. Juli 1963, *Plaumann/Kommission* (25/62, Slg. 1963, 213).

gereichender Beihilfen Schadensersatzansprüche geltend zu machen, in deren Folge eventuell Klage erhoben wird.

In einem dritten und letzten Fall hat das Gericht im Urteil vom 16. Dezember 2010, *Niederlande und NOS/Kommission* (T-231/06 und T-237/06, noch nicht veröffentlicht), darauf hingewiesen, dass das Verwaltungsverfahren in Beihilfesachen nur gegen den betroffenen Mitgliedstaat eingeleitet wird. Die durch Beihilfen begünstigten Unternehmen gelten in diesem Verfahren nur als Beteiligte. Daraus folgt, dass die Beteiligten einen Anspruch auf Wahrung der Verteidigungsrechte, wie er denjenigen zusteht, gegen die ein Verfahren eingeleitet worden ist, keineswegs geltend machen können und lediglich über das Recht verfügen, am Verwaltungsverfahren unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls angemessen beteiligt zu werden.

2. Grundregeln

a) Individuelle Beihilfe, die aufgrund einer von der Kommission zuvor genehmigten allgemeinen Beihilferegulung gewährt wurde

Im Urteil vom 3. März 2010, *Freistaat Sachsen u. a./Kommission* (T-102/07 und T-120/07, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission, wenn sie es mit einer individuellen Beihilfe zu tun hat, von der behauptet wird, sie sei aufgrund einer zuvor genehmigten Regelung gewährt worden, diese Gewährung nicht ohne Weiteres unmittelbar am EG-Vertrag messen kann. Sie darf zunächst – bevor sie ein Verfahren eröffnet – nur prüfen, ob die Beihilfe durch die allgemeine Regelung gedeckt ist und die in der Entscheidung über die Genehmigung dieser Regelung gestellten Bedingungen erfüllt. Andernfalls könnte die Kommission bei der Überprüfung jeder individuellen Beihilfe ihre Entscheidung über die Genehmigung der Beihilferegulung, die bereits eine Prüfung anhand von Art. 87 EG voraussetzt, rückgängig machen. Eine Beihilfe, die eine strikte und vorhersehbare Umsetzung der Bedingungen darstellt, die in der Entscheidung über die Genehmigung der allgemeinen Regelung festgelegt sind, ist daher als bestehende Beihilfe anzusehen, die weder der Kommission mitzuteilen noch anhand des Art. 87 EG zu prüfen ist.

Das Gericht hat weiter erläutert, dass eine Entscheidung der Kommission über die Vereinbarkeit einer Beihilfe mit der betreffenden Regelung zu ihrer Pflicht gehört, für die Anwendung der Art. 87 EG und 88 EG Sorge zu tragen. Daher überschreitet die Kommission mit der Prüfung, ob eine Beihilfe mit dieser Regelung vereinbar ist, nicht ihre Kompetenzen. Folglich kann die Beurteilung der Kommission nicht durch die Beurteilung der nationalen Behörden, die die Beihilfe gewährt haben, beschränkt werden.

b) Gewährung eines wirtschaftlichen Vorteils

Im Urteil vom 21. Mai 2010, *Frankreich u. a./Kommission* (T-425/04, T-444/04, T-450/04 und T-456/04, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass von innerstaatlichen Stellen abgegebene öffentliche Erklärungen ein Unternehmen erheblich begünstigen, da diese es ihm ermöglichen, das Vertrauen der Finanzmärkte zurückzugewinnen. Durch sie ist es für das Unternehmen auch leichter und kostengünstiger, Zugang zu neuen Krediten zu erhalten, die es zur Refinanzierung seiner kurzfristig fälligen Verbindlichkeiten benötigt, und sie tragen im Ergebnis zur Stabilisierung der finanziellen Lage des Unternehmens bei. Diese Erklärungen beeinflussen die Reaktion der Ratingagenturen entscheidend. Jede positive Beeinflussung der Bewertung eines Unternehmens, sei es auch nur durch öffentliche Erklärungen, die geeignet ist, Vertrauen der Investoren herzustellen oder zu stärken, schlägt sich jedoch unmittelbar in der Höhe der Kosten nieder, die dieses Unternehmen für die Refinanzierung auf den Kapitalmärkten aufwenden muss.

Das Gericht hat ferner erläutert, dass das Erfordernis eines Zusammenhangs zwischen dem festgestellten Vorteil und der Bindung staatlicher Mittel grundsätzlich voraussetzt, dass der Vorteil eng mit einer entsprechenden, vom Staatshaushalt zu tragenden Last oder mit der Entstehung eines hinreichend konkreten wirtschaftlichen Risikos für den Staatshaushalt aufgrund rechtsverbindlicher Verpflichtungen, die der Staat eingeht, verbunden ist. Erklärungen können nur dann einer staatlichen Garantie gleichgesetzt oder dahin ausgelegt werden, dass sie eine unwiderrufliche Verpflichtung enthalten, einen bestimmten finanziellen Beitrag, wie etwa eine Rückzahlung kurzfristiger Verbindlichkeiten, zu erbringen, wenn sie eine konkrete, unbedingte und unwiderrufliche Bindung öffentlicher Mittel enthalten und in diesen Erklärungen entweder die genauen zu investierenden Beträge oder die konkreten zu garantierenden Verbindlichkeiten oder zumindest ein vorgegebener finanzieller Rahmen, etwa eine Kreditlinie in bestimmter Höhe, sowie die Bedingungen ausdrücklich angegeben werden, unter denen der vorgesehene Beitrag gewährt wird. Der bloße Umstand, dass ein Mitgliedstaat von seinem besonderen Ruf auf den Finanzmärkten Gebrauch macht, reicht nicht aus, um darzutun, dass seine Mittel einem solchen Risiko ausgesetzt waren, dass darin eine Übertragung staatlicher Mittel im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG liegt, die mit dem Vorteil aus den abgegebenen Erklärungen hinlänglich zusammenhänge.

Im Urteil vom 15. Juni 2010, *Mediaset/Kommission* (T-177/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht in Erinnerung gerufen, dass die Rechtsprechung anerkannt hat, dass ein unmittelbarer Vorteil für bestimmte natürliche oder juristische Personen, bei denen es sich nicht um Unternehmen handeln muss, für andere natürliche oder juristische Personen, die Unternehmen sind, einen mittelbaren Vorteil und damit eine staatliche Beihilfe darstellen kann. Daher ist die These, ein an Verbraucher gezahlter Zuschuss könne nicht als staatliche Beihilfe zugunsten der Marktteilnehmer angesehen werden, die die Gebrauchsgüter und Dienstleistungen anbieten, zurückzuweisen.

c) Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse

Im Urteil vom 1. Juli 2010, *M6 und TF1/Kommission* (T-568/08 und T-573/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass der Standpunkt, dass die Einhaltung des vierten der in den Randnrn. 88 bis 93 des Urteils des Gerichtshofs vom 24. Juli 2003, *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg*¹⁸, aufgestellten Kriterien voraussetze, dass die nach Art. 86 Abs. 2 EG vorgesehene Ausnahme zur Anwendung komme, auf einer Verwechslung zwischen den Voraussetzungen für die Einstufung einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG und denen für die Beurteilung der Vereinbarkeit einer Beihilfe nach Art. 86 Abs. 2 EG beruht. Die Kriterien des erwähnten Urteils *Altmark Trans und Regierungspräsidium Magdeburg* sollen einzig und allein die Qualifizierung der fraglichen Maßnahme als staatliche Beihilfe im Hinblick auf die Feststellung ermöglichen, ob im Fall einer neuen Beihilfe eine Verpflichtung zur Anmeldung bei der Kommission und bei einer bestehenden Beihilfe eine Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit diesem Organ besteht.

Das Gericht hat außerdem festgestellt, dass die Frage, ob ein mit einer den Rundfunk betreffenden Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betrautes Unternehmen seinen öffentlich-rechtlichen Auftrag zu geringeren Kosten erfüllen könnte, für die Beurteilung der Vereinbarkeit der staatlichen Finanzierung dieses Dienstes mit den Gemeinschaftsregeln über staatliche Beihilfen unerheblich ist. Art. 86 Abs. 2 EG hat zum Ziel, durch die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Beihilfe zu verhindern, dass dem mit der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem

¹⁸ C-280/00 (Slg. 2003, I-7747).

Interesse betrauten Betreiber eine über die Nettokosten der öffentlichen Dienstleistung hinausgehende Finanzierung gewährt wird.

Im bereits erwähnten Urteil *Niederlande und NOS/Kommission* hat das Gericht darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten bei der Festlegung dessen, was sie als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse ansehen, über ein weites Ermessen verfügen. Daher kann die Bestimmung dieser Dienstleistungen durch einen Mitgliedstaat von der Kommission nur bei offenkundigen Fehlern in Frage gestellt werden. Was die Definition des öffentlich-rechtlichen Sendeauftrags für Rundfunkanstalten anbelangt, ist es danach zwar richtig, dass die Kommission weder darüber zu entscheiden hat, ob ein Programm als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angeboten wird, noch Art und Qualität eines bestimmten Produkts in Frage zu stellen hat, dass sie aber als Hüterin des Vertrags im Fall eines offensichtlichen Fehlers eingreifen kann.

d) Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden privaten Kapitalgebers

Im Urteil vom 3. März 2010, *Bundesverband deutscher Banken/Kommission* (T-163/05, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht das Vorbringen zurückgewiesen, dass bei der gedanklichen Nachprüfung, ob ein Geschäft unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen abgewickelt worden ist, allein auf den Kapitalgeber oder das von der Anlage begünstigte Unternehmen abgestellt werden muss, da für die Marktwirtschaft gerade die Interaktion der verschiedenen Wirtschaftsteilnehmer kennzeichnend ist. Somit kann die Kommission prüfen, ob ein Unternehmen bei anderen Investoren Kapital hätte aufnehmen können, das für sie die gleichen Vorteile böte, und gegebenenfalls zu welchen Bedingungen. Ferner sind bei dieser Nachprüfung auch nicht die Zwänge völlig außer Acht zu lassen, die sich aus der Natur des übertragenen Vermögens ergeben.

Im Übrigen hat das Gericht festgestellt, dass der Umstand, dass einer der Aspekte der Transaktion zu einer Erhöhung des vom Kapitalgeber eingegangenen Risikos führt, einen Vergütungsaufschlag nur dann rechtfertigt, wenn er für die Bank mit einem Vorteil verbunden ist oder die Bank das angebotene Kapital nicht zurückweisen kann. Folgt dagegen die Erhöhung des Risikos des Kapitalgebers aus einer Entscheidung, die er aus ihm eigenen Gründen getroffen hat, unbeeinflusst von den Wünschen und Bedürfnissen der Bank, wird diese sich weigern, einen Vergütungsaufschlag zu zahlen, und das Kapital bei anderen Investoren aufnehmen.

Im oben erwähnten Urteil *Griechenland u. a./Kommission* hat das Gericht zunächst darauf hingewiesen, dass aus Art. 87 Abs. 1 EG folgt, dass der Beihilfebegriff ein objektiver Begriff ist, der sich nur danach bestimmt, ob eine staatliche Maßnahme dem begünstigten Unternehmen einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft, den es unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte, und hat anschließend entschieden, dass der Umstand, dass die Maßnahme für die Behörden oder das öffentliche Unternehmen, die die Beihilfe gewähren, sinnvoll ist, nicht von der Verpflichtung befreit, das Kriterium des privaten Kapitalgebers anzuwenden.

e) Verpflichtung zur Rückforderung der Beihilfe

Im vorgenannten Urteil *Griechenland u. a./Kommission* hat das Gericht die Frage der Rückforderung der Beihilfe im Fall einer wirtschaftlichen Kontinuität zwischen zwei Unternehmen geprüft. Besteht eine solche Kontinuität, kann das neue Unternehmen als der tatsächliche Begünstigte der Beihilfen angesehen werden, die der betreffenden Sparte zugutegekommen sind und die dem früheren Unternehmen gewährt worden waren, bevor diese Tätigkeiten durch das neue Unternehmen übernommen wurden. Dagegen könnten bei fehlender wirtschaftlicher Einheit zwischen den beiden Unternehmen nach der Spaltung die Beihilfen, die dem früheren Unternehmen nach der Spaltung gewährt worden sind, nicht allein aus dem Grund bei dem neuen Unternehmen beigetrieben

werden, dass dieses daraus einen indirekten Vorteil ziehen würde. Dieser Umstand allein erlaubt es nämlich nicht, das neue Unternehmen als den tatsächlichen Begünstigten der dem früheren Unternehmen gewährten Beihilfen anzusehen.

Was die Aufteilung der Rückzahlungsverpflichtung zwischen den Empfängern einer Beihilfe betrifft, hat das Gericht festgestellt, dass die Kommission nicht verpflichtet ist, in einer Entscheidung, mit der die Unvereinbarkeit einer Beihilfe festgestellt und ihre Rückforderung angeordnet wird, näher auszuführen, in welchem Maße jedem einzelnen Empfängerunternehmen der Betrag der fraglichen Beihilfe zugutegekommen ist. Es ist Aufgabe des betreffenden Mitgliedstaats in Zusammenarbeit mit der Kommission gemäß Art. 10 EG, den Betrag zu ermitteln, der von jedem dieser Unternehmen bei der Rückforderung der Beihilfe zurückzuzahlen ist.

Außerdem sind die Kriterien der Rechtsprechung für die Feststellung des durch eine Beihilfe tatsächlichen Begünstigten objektiver Natur. Das Vorliegen einer wirtschaftlichen Kontinuität kann auf der Grundlage verschiedener objektiver Merkmale ermittelt werden, wie der fehlenden Zahlung eines den Marktbedingungen entsprechenden Preises für die übertragenen Aktiva oder des objektiven Umstands, dass mit der Übertragung die Pflicht zur Rückerstattung der streitigen Beihilfe umgangen wird.

Es ist nicht möglich, aufgrund der Feststellung einer wirtschaftlichen Kontinuität zwischen zwei Unternehmen anzunehmen, dass im Hinblick auf die nach der Spaltung anhaltenden wirtschaftlichen Probleme dieser beiden Gesellschaften die neuen, das neue Unternehmen begünstigenden Maßnahmen, die in der angefochtenen Entscheidung untersucht wurden, die logische Fortsetzung der früheren Beihilfen darstellen und folglich auch zur Kategorie der staatlichen Beihilfen gehören. Es ist auf alle Fälle Sache des Unionsrichters, zu prüfen, ob diese Maßnahmen unter Berücksichtigung der relevanten Merkmale vernünftigerweise von den vorausgehenden Beihilfen getrennt werden können.

3. Verfahrensvorschriften

a) Förmliches Prüfverfahren

Im Urteil vom 3. März 2010, *Bundesverband deutscher Banken/Kommission* (T-36/06, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht ausgeführt, dass die Frage, ob die Kommission das Kriterium des privaten Kapitalgebers fehlerhaft angewandt hat, sich nicht mit der Frage deckt, ob ernsthafte Schwierigkeiten vorliegen, die die Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens erforderlich machen. Dass die Kommission auf einige vom Kläger in einer parallelen Rechtssache erhobene Rügen nicht eingegangen ist, heißt im Übrigen nicht, dass sie sich nicht auf der Grundlage der ihr zur Verfügung stehenden Informationen zu der fraglichen Maßnahme äußern konnte und deshalb das förmliche Prüfverfahren eröffnen musste, um ihre Untersuchung zu Ende zu führen. Hat die Kommission das förmliche Prüfverfahren in Bezug auf ähnliche Transaktionen eröffnet und wurde dabei die Bedeutung bestimmter Merkmale erörtert, die allen Transaktionen gemeinsam sind, ist davon auszugehen, dass die Kommission über die Informationen verfügt, die sie in die Lage versetzen, die Erheblichkeit dieser Merkmale zu beurteilen.

b) Begründungspflicht

Im bereits erwähnten Urteil *Freistaat Sachsen u. a./Kommission* hat das Gericht eine Entscheidung der Kommission, in der das Vorliegen einer mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren staatlichen Beihilfe festgestellt wurde, ohne dass in ihr bei der Berechnung der Höhe der Beihilfe für ein Unternehmen in Schwierigkeiten irgendein Hinweis auf die Praxis der Finanzmärkte hinsichtlich

der Kumulierung von Risiken (Unternehmen in Schwierigkeiten, Mangel an Sicherheiten usw.) gegeben wurde, wegen unzureichender Begründung für nichtig erklärt, da nicht klar wurde, wie die von der Kommission festgesetzten Aufschläge mit der jeweiligen Situation der betroffenen Unternehmen zusammenhängen, und es zumindest den Anschein hatte, als wären die Aufschläge nach dem Zufallsprinzip festgesetzt worden, während die Mitteilung der Kommission über die Methode zur Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze¹⁹ keine Aussage zu dieser Kumulierung von Risiken enthält. Die Kommission hätte die Anwendung der Risikoprämien sowie deren Höhe anhand einer Analyse der Marktpraxis erläutern müssen, damit die betroffenen Unternehmen die Angemessenheit der festgesetzten Aufschläge hätten in Frage stellen und das Gericht ihre Rechtmäßigkeit hätte kontrollieren können.

Außerdem hat das Gericht im bereits erwähnten Urteil *Mediaset/Kommission* näher erläutert, dass die Begründungspflicht bei der Einstufung einer Maßnahme als Beihilfe die Angabe der Gründe erfordert, aus denen die Kommission der Ansicht ist, dass die streitige Maßnahme von Art. 87 Abs. 1 EG erfasst wird. Was das Vorliegen einer Wettbewerbsverzerrung auf dem Gemeinsamen Markt betrifft, muss die Kommission zwar in der Begründung ihrer Entscheidung zumindest die Umstände aufführen, unter denen eine Beihilfe gewährt worden ist, wenn sie den Nachweis ermöglichen, dass die Beihilfe geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und den Wettbewerb aktuell oder potenziell zu verfälschen, doch braucht sie nicht die tatsächliche Situation auf den betroffenen Märkten, den Marktanteil der durch die Beihilfe begünstigten Unternehmen, die Stellung der konkurrierenden Unternehmen und die Handelsströme zwischen Mitgliedstaaten wirtschaftlich zu analysieren. Ferner ist sie bei rechtswidrig gewährten Beihilfen nicht verpflichtet, die tatsächlichen Auswirkungen darzutun, die diese Beihilfen auf den Wettbewerb und den Handel zwischen Mitgliedstaaten gehabt haben. Wäre dies der Fall, würde ein solches Erfordernis darauf hinauslaufen, dass die Mitgliedstaaten, die rechtswidrige Beihilfen zahlen, zulasten derjenigen Staaten begünstigt würden, die die Beihilfen in der Planungsphase anmelden. Insbesondere genügt es, wenn die Kommission dartut, dass die streitige Beihilfe den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt und den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht, ohne dass es erforderlich wäre, den fraglichen Markt abzugrenzen.

Gemeinschaftsmarke

Die Entscheidungen betreffend die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 40/94²⁰ und der Verordnung (EG) Nr. 207/2009²¹ machten auch im Jahr 2010 einen bedeutenden Anteil der vom Gericht erledigten Rechtssachen aus (180 Rechtssachen, d. h. 34 % aller im Jahr 2010 erledigten Rechtssachen).

1. Absolute Eintragungshindernisse

Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnungen Nrn. 40/94 und 207/2009 verbietet die Eintragung von Zeichen, die keine Unterscheidungskraft haben, wobei diese Unterscheidungskraft im Hinblick auf die Waren oder Dienstleistungen, für die sie angemeldet worden ist, und im Hinblick auf die Anschauung der maßgeblichen Verkehrskreise zu beurteilen ist.

¹⁹ Mitteilung 97/C 273/03 der Kommission über die Methode der Festsetzung der Referenz- und Abzinsungssätze (ABl. 1997, C 273, S. 3).

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

²¹ Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates vom 26. Februar 2009 über die Gemeinschaftsmarke (ABl. L 78, S. 1), durch die die Verordnung Nr. 40/94 ersetzt wurde.

Im Urteil vom 15. Juni 2010, *X Technology Swiss/HABM (Orange Einfärbung des Zehenbereichs einer Socke)* (T-547/08, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht die Klage abgewiesen, die gegen eine Entscheidung des Harmonisierungsamts für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle) (HABM) gerichtet war, wonach eine kappenartige Einfärbung in Orange des Bereichs der Zehenspitzen von Strumpfwaren für den Durchschnittsverbraucher ein Zeichen ohne Unterscheidungskraft sei. Das Gericht hat erstens entschieden, dass es keinen Fehler der Beschwerdekammer darstellte, dass sie die Rechtsprechung zu dreidimensionalen Marken auf die von der Klägerin als „Positionsmarke“ eingestufte Anmeldemarke anwandte. Das Gericht hat nämlich näher erläutert, dass die Einstufung einer „Positionsmarke“ als eine Bildmarke, eine dreidimensionale Marke oder eine eigene Kategorie von Marken für die Beurteilung ihrer Unterscheidungskraft ohne Bedeutung ist, da der entscheidende Gesichtspunkt für die Einschlägigkeit dieser Rechtsprechung die Tatsache ist, dass ein Zeichen mit dem Erscheinungsbild der gekennzeichneten Waren selbst verschmilzt. Zweitens kann nach Auffassung des Gerichts ein Zeichen, ist es nicht geeignet, auf die betriebliche Herkunft der Waren hinzuweisen, nicht als Marke eingetragen werden, selbst wenn es Waren betrifft, die den Entwicklungen der Mode unterliegen, und daher in der fraglichen Branche zahlreiche ähnliche Zeichen existieren oder ständig kreiert werden. Schließlich hat das Gericht klargestellt, dass das Risiko der Nachahmung eines Gestaltungsmerkmals einer Ware oder Dienstleistung durch einen Wettbewerber auf die Auslegung von Art. 7 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 ohne Auswirkung ist, denn ein Wirtschaftsteilnehmer, der im geschäftlichen Verkehr ein Zeichen verwendet, das die in dieser Bestimmung aufgestellte Voraussetzung nicht erfüllt, kann gegebenenfalls nachweisen, dass das Zeichen im Sinne von Art. 7 Abs. 3 der Verordnung Nr. 40/94 Unterscheidungskraft durch Benutzung erworben hat, oder sich anderer ihm möglicherweise verfügbarer rechtlicher Mittel wie des Geschmacksmusterrechts oder einer Klage wegen unlauteren Wettbewerbs bedienen.

Im Übrigen ist das Gericht in den Urteilen vom 12. November 2010, *Deutsche Bahn/HABM (Waa-gerechte Kombination der Farben Grau und Rot)* (T-404/09 nicht veröffentlicht) und *Deutsche Bahn/HABM (Senkrechte Kombination der Farben Grau und Rot)* (T-405/09, nicht veröffentlicht), erneut auf die Frage nach der Unterscheidungskraft einer Farbkombination eingegangen. Es hat in diesen beiden Urteilen den restriktiven Ansatz hinsichtlich der Anmeldung einer Farbkombination als Gemeinschaftsmarke bestätigt und festgestellt, dass die Farbzusammenstellung keine für die betroffenen Verkehrskreise wahrnehmbare Abweichung von den Farben aufwies, die üblicherweise für die beanspruchten Dienstleistungen verwendet werden, und deshalb keine Unterscheidungskraft hatte.

2. Relative Eintragungshindernisse

Im Urteil vom 22. Juni 2010, *Montero Padilla/HABM – Padilla Requena (JOSE PADILLA)* (T-255/08, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Gründe näher erläutert, auf die ein Widerspruch gestützt werden kann. Die Klägerin hatte im Wesentlichen eine Prüfung der Rechtmäßigkeit der Entscheidung der Beschwerdekammer des HABM anhand von Art. 9 der Verordnung Nr. 40/94 in Bezug auf das Recht aus der Gemeinschaftsmarke begehrt. Das Gericht hat ausgeführt, dass die in Art. 42 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 aufgeführten Gründe, auf die ein Widerspruch gestützt werden kann, nur die relativen Eintragungshindernisse nach Art. 8 dieser Verordnung sind, da Art. 9 dieser Verordnung den Umfang des Rechts aus der Gemeinschaftsmarke und damit die Folgen ihrer Eintragung regelt, nicht aber die Voraussetzungen für die Eintragung. Daher ist Art. 9 der Verordnung Nr. 40/94 nicht Teil des rechtlichen Rahmens, den das HABM heranzuziehen hat, wenn es eine Markenmeldung oder einen Widerspruch prüft. Außerdem ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 5 der Verordnung Nr. 40/94, in dem die Worte „für die die ältere Marke eingetragen ist“ verwendet werden, dass diese Bestimmung auf ältere Marken im Sinne von Art. 8 Abs. 2 dieser Verordnung nur anwendbar ist, wenn diese eingetragen sind. Folglich gewährt Art. 8 Abs. 5 der

Verordnung Nr. 40/94 gegenüber nicht ähnlichen Waren oder Dienstleistungen nur denjenigen im Sinne von Art. 6bis der Pariser Übereinkunft²² notorisch bekannten Marken Schutz, für die ein Eintragungsnachweis vorgelegt wurde. Schließlich kann das Urheberrecht kein „im geschäftlichen Verkehr benutztes Kennzeichenrecht“ im Sinne des Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 sein, wie sich aus der Systematik des Art. 52 dieser Verordnung ergibt. Art. 52 Abs. 1 Buchst. c der Verordnung Nr. 40/94 sieht vor, dass eine Gemeinschaftsmarke für nichtig erklärt wird, wenn ein in Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94 genanntes älteres Kennzeichenrecht besteht und die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllt sind. Art. 52 Abs. 2 Buchst. c dieser Verordnung bestimmt, dass eine Gemeinschaftsmarke ebenfalls für nichtig erklärt wird, wenn ihre Benutzung aufgrund eines „sonstigen“ älteren Rechts, insbesondere eines Urheberrechts, untersagt werden kann. Damit gehört das Urheberrecht nicht zu den älteren Rechten nach Art. 8 Abs. 4 der Verordnung Nr. 40/94.

3. Verhältnis zwischen absoluten und relativen Eintragungshindernissen

Im bereits erwähnten Urteil *JOSE PADILLA* hat das Gericht hervorgehoben, dass dem Wortlaut des Art. 42 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 und der Systematik der Art. 42 und 43 dieser Verordnung zu entnehmen ist, dass die absoluten Eintragungshindernisse des Art. 7 dieser Verordnung nicht im Rahmen eines Widerspruchsverfahrens zu prüfen sind. Die in Art. 42 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 aufgeführten Gründe, auf die ein Widerspruch gestützt werden kann, sind nämlich nur die relativen Eintragungshindernisse des Art. 8 dieser Verordnung.

4. Verfahrensfragen

Im Urteil vom 28. April 2010, *Claro/HABM – Telefónica (Claro)* (T-225/09, nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht eine Klage abgewiesen, die gegen eine Entscheidung der Beschwerdekammer des HABM gerichtet war, mit der diese eine Beschwerde für unzulässig gehalten hatte, da innerhalb der in Art. 59 der Verordnung Nr. 40/94 vorgesehenen Frist keine schriftliche Beschwerdebegründung eingereicht worden war. Die Klägerin hatte geltend gemacht, dass die Einreichung einer Beschwerdebegründung nicht zweckdienlich gewesen sei, weil sie zum einen die Entscheidung der Widerspruchsabteilung, mit der dem Widerspruch aufgrund des relativen Eintragungshindernisses des Art. 8 Abs. 1 Buchst. b der Verordnung Nr. 40/94 stattgegeben worden sei, insgesamt angefochten habe und zum anderen wegen der funktionalen Kontinuität zwischen den verschiedenen Stellen des HABM, die ihre Entscheidungen auf das Verfahren vor der niedrigeren Instanz zu stützen hätten. Das Gericht hat darauf hingewiesen, dass die Einreichung einer Beschwerdebegründung keineswegs nicht zweckdienlich war, denn es obliegt dem Beteiligten, der Beschwerde bei einer Beschwerdekammer eingelegt hat, die Gründe darzulegen, auf die diese Beschwerde gestützt ist. Hingegen ist es nicht Sache der Beschwerdekammer, aus Schlussfolgerungen herzuleiten, auf welche Gründe die Beschwerde, über die sie zu entscheiden hat, gestützt ist. In Bezug auf die funktionale Kontinuität hat das Gericht erneut die vom Gerichtshof im Urteil vom 13. März 2007, *HABM/Kaul*²³, aufgestellten Grundsätze angewandt und erläutert, dass aus Art. 62 Abs. 1 der Verordnung Nr. 40/94 folgt, dass die Beschwerdekammer durch die Wirkung der bei ihr anhängig gemachten Beschwerde damit betraut wird, eine vollständige neue Prüfung der Begründetheit des Widerspruchs sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht vorzunehmen. Eine solche Prüfung setzt jedoch die Zulässigkeit der bei der Beschwerdekammer eingelegten Beschwerde voraus, denn im Fall ihrer Unzulässigkeit hat sie die Beschwerdekammer ohne Prüfung ihrer Begründetheit zurückzuweisen.

²² Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 in revidierter und geänderter Fassung.

²³ C-29/05 P (Slg. 2007, I-2213).

Ferner hat das Gericht im Urteil vom 16. Juni 2010, *Kureha/HABM – Sanofi-Aventis (KREMEZIN)* (T-487/08, nicht veröffentlicht), über den Beweiswert einer zum Nachweis für das Bestehen der älteren Marke verspätet vorgelegten Veröffentlichung der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) befunden. Es hat entschieden, dass keine Bestimmung der Verordnung Nr. 40/94 und der Verordnung (EG) Nr. 2868/95²⁴ dem entgegensteht, dass die Stellen des HABM davon ausgehen, dass die Veröffentlichung der WIPO für die internationale Registrierung den in Regel 19 Abs. 2 der Verordnung Nr. 2868/95 aufgestellten Anforderungen genüge. Für die etwaige Beanstandung des Beweiswerts einer Veröffentlichung der WIPO für die internationale Registrierung gilt demnach Regel 20 Abs. 2 und 4 der Verordnung Nr. 2868/95, da diese beiden Bestimmungen den Austausch der Bemerkungen und Beweismittel zwischen den Beteiligten über das HABM regeln, während Regel 19 dieser Verordnung nur die Kommunikation zwischen dem HABM und dem Widersprechenden betrifft. Außerdem ergibt sich nach Auffassung des Gerichts aus einer Zusammenschau der anwendbaren Bestimmungen der Verordnungen Nrn. 40/94 und 2868/95, dass das HABM im Rahmen der Anwendung von Regel 20 der Verordnung Nr. 2868/95 zum einen die Beteiligten so oft zu Stellungnahmen auffordern kann, wie es das für erforderlich hält, und zum anderen ihm von den Beteiligten nicht fristgerecht übermittelte Umstände berücksichtigen kann, wenn es das für angezeigt hält.

Im Urteil vom 13. September 2010, *Inditex/HABM – Marín Díaz de Cerio (OFTEN)* (T-292/08, noch nicht veröffentlicht), konnte das Gericht näher erläutern, ob die Fragen des Nachweises der ernsthaften Benutzung einer älteren Marke und der Ähnlichkeit der Waren, die vor einer Beschwerdekammer des HABM nicht zur Sprache gebracht wurden, Teil der Streitigkeit vor dieser Dienststelle waren, da sie vor der Widerspruchsabteilung zur Sprache gebracht worden waren. Zur Frage der ernsthaften Benutzung hat das Gericht entschieden, dass sie eine spezifische Vorfrage ist, da zu entscheiden ist, ob die ältere Marke für die Zwecke des Widerspruchs als für die fraglichen Waren oder Dienstleistungen eingetragen gelten kann; diese Frage ist daher nicht Teil der Prüfung des eigentlichen Widerspruchs, so dass die Rüge des unzureichenden Nachweises der ernsthaften Benutzung nicht zu dem vor der Beschwerdekammer verhandelten Streitgegenstand gehörte, der auf die Prüfung der Gefahr einer Verwechslung beschränkt war. Hingegen hat ein Widerspruch, der auf die Gefahr einer Verwechslung gestützt ist, zur Folge, dass das HABM unter Berücksichtigung der Wechselbeziehung zwischen den bei der umfassenden Beurteilung der Verwechslungsgefahr in Betracht kommenden Faktoren sowohl mit der Frage der Identität oder Ähnlichkeit der in Rede stehenden Marken als auch der Identität oder Ähnlichkeit der von ihnen erfassten Waren und Dienstleistungen befasst ist.

Schließlich hat das Gericht im Urteil vom 9. Dezember 2010, *Tresplains Investment/HABM – Hoo Hing (Golden Elephant Brand)* (T-303/08, noch nicht veröffentlicht), darauf hingewiesen, dass Angriffs- oder Verteidigungsmittel, die die Klägerin vor den Dienststellen des HABM nicht geltend gemacht hat, vor dem Gericht unzulässig sind. Nach ständiger Rechtsprechung kann das HABM jedoch veranlasst sein, das nationale Recht eines Mitgliedstaats zu berücksichtigen, in dem die ältere Marke geschützt ist, auf die der Antrag auf Nichtigerklärung gestützt wird, da die Beschränkung der tatsächlichen Grundlage der Prüfung durch das HABM nicht ausschließt, dass dieses neben den von den Beteiligten ausdrücklich vorgetragenen Tatsachen offenkundige Tatsachen berücksichtigt, wenn diese für die Beurteilung der Tatbestandsvoraussetzungen eines Nichtigkeitsgrundes und vor allem für die Beweiskraft der vorgelegten Unterlagen erforderlich sind. Die Klägerin hatte in diesem Fall geltend gemacht, die Beschwerdekammer des HABM hätte im Rahmen der Prüfung des Vorliegens einer irreführenden Präsentationsweise berücksichtigen müssen, dass die

²⁴ Verordnung (EG) Nr. 2868/95 der Kommission vom 13. Dezember 1995 zur Durchführung der Verordnung Nr. 40/94 (ABl. L 303, S. 1).

Streithelferin keinen Nachweis für irgendeinen Fall einer Verwechslung vorgelegt habe. Macht die Klägerin geltend, das Recht eines Mitgliedstaats (hier des Vereinigten Königreichs) verlange im Fall der Koexistenz zweier Marken auf dem Markt, dass im Rahmen einer Klage wegen Kennzeichenverletzung auf nationaler Ebene der Nachweis für konkrete Verwechslungsfälle zu erbringen sei, ist dieses Vorbringen – sofern die Koexistenz der Marken aus der Akte hervorgeht – selbst dann zulässig, wenn die Klägerin es nicht vor dem HABM geltend gemacht hat. Das Gericht hat ferner entschieden, dass die Tatsache, dass die Streithelferin von der Rechtslage erst während des Verfahrens erfahren hat, keinen neuen rechtlichen oder tatsächlichen Grund im Sinne des Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts darstellen kann, da zu dem Zeitpunkt, zu dem sie ihre Klagebeantwortung einreichte, das Gericht die von ihr erhobene gesonderte Klage noch nicht als unzulässig abgewiesen hatte.

5. Gemeinschaftsgeschmacksmuster

Im Jahr 2010 sah sich das Gericht erstmals veranlasst, die Verordnung (EG) Nr. 6/2002²⁵ anzuwenden.

Im Urteil vom 18. März 2010, *Grupo Promer Mon Graphic/HABM – PepsiCo (Wiedergabe eines runden Werbeträgers)* (T-9/07, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht näher erläutert, dass die in Art. 25 Abs. 1 der Verordnung Nr. 6/2002 festgelegte Liste der Nichtigkeitsgründe für Gemeinschaftsgeschmacksmuster als erschöpfend anzusehen ist und die Bösgläubigkeit des Inhabers des streitigen Gemeinschaftsgeschmacksmusters nicht umfasst. Zudem hat das Gericht die Definition einiger grundlegender Begriffe der Verordnung Nr. 6/2002 vorgenommen. Zum Begriff „Kollision“ hat es ausgeführt, dass Art. 25 Abs. 1 Buchst. d der Verordnung Nr. 6/2002 dahin auszulegen ist, dass ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster dann mit einem älteren Geschmacksmuster kollidiert, wenn es unter Berücksichtigung der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei seiner Entwicklung keinen anderen Gesamteindruck beim informierten Benutzer erweckt als das in Anspruch genommene ältere Geschmacksmuster. Darüber hinaus hat das Gericht die Tragweite der Begriffe „Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Geschmacksmusters“, „informierter Benutzer“ und „Gesamteindruck“ erläutert. In Bezug auf den Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des Geschmacksmusters hat das Gericht entschieden, dass dieser insbesondere durch die Vorgaben bestimmt wird, die sich aus den durch die technische Funktion des Erzeugnisses oder eines Bestandteils des Erzeugnisses bedingten Merkmalen oder aus den auf das Erzeugnis anwendbaren gesetzlichen Vorschriften ergeben. Zum informierten Benutzer hat das Gericht ausgeführt, dass er weder Hersteller noch Verkäufer der Erzeugnisse ist, in die die fraglichen Geschmacksmuster aufgenommen oder bei denen diese verwendet werden sollen, auch wenn ihm eine besondere Wachsamkeit eigen ist und er über eine gewisse Kenntnis vom vorherigen Stand der Technik, d. h. vom Formenschatz der sich auf das fragliche Erzeugnis beziehenden Geschmacksmuster, verfügt, die am Anmeldetag des streitigen Geschmacksmusters oder gegebenenfalls an dem in Anspruch genommenen Prioritätstag zugänglich waren. Schließlich hat das Gericht erläutert, dass im Rahmen der konkreten Beurteilung des durch die fraglichen Geschmacksmuster erweckten Gesamteindrucks der Grad der Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des streitigen Geschmacksmusters zu berücksichtigen ist. Infolgedessen haben zwischen den fraglichen Geschmacksmustern bestehende Ähnlichkeiten, soweit sie gemeinsame Merkmale betreffen, für den Gesamteindruck, der beim informierten Benutzer durch diese Geschmacksmuster erweckt wird, nur geringe Bedeutung. Daher können, je beschränkter die Gestaltungsfreiheit des Entwerfers bei der Entwicklung des streitigen Geschmacksmusters ist,

²⁵ Verordnung (EG) Nr. 6/2002 des Rates vom 12. Dezember 2001 über das Gemeinschaftsgeschmacksmuster (ABl. 2002, L 3, S. 1).

desto eher geringfügige Unterschiede zwischen den betreffenden Geschmacksmustern für die Erzeugung eines unterschiedlichen Gesamteindrucks beim informierten Benutzer ausreichen.

Ferner hat das Gericht im Urteil vom 12. Mai 2010, *Beifa Group/HABM – Schwan-Stabilo Schwanhäußer (Schreibinstrument)* (T-148/08, noch nicht veröffentlicht), Erläuterungen zur Auslegung von Art. 25 Abs. 1 Buchst. e der Verordnung Nr. 6/2002 gegeben, der bestimmt, dass ein Gemeinschaftsgeschmacksmuster nur dann für nichtig erklärt werden kann, wenn in einem jüngeren Geschmacksmuster ein Zeichen mit Unterscheidungskraft verwendet wird und das Gemeinschaftsrecht oder das nationale Recht des Mitgliedstaats, dem das Zeichen unterliegt, den Rechtsinhaber dazu berechtigt, diese Verwendung zu untersagen. Nach Auffassung des Gerichts erfasst dieser Artikel auch den Fall der Ähnlichkeit zwischen den Zeichen und nicht nur den der Übereinstimmung, so dass die Beschwerdekammer die Bestimmung rechtsfehlerfrei dahin ausgelegt hat, dass sich der Inhaber eines Zeichens mit Unterscheidungskraft dieser Vorschrift bedienen kann, um die Nichtigerklärung eines jüngeren Gemeinschaftsgeschmacksmusters zu beantragen, wenn in diesem Geschmacksmuster ein Zeichen verwendet wird, das eine Ähnlichkeit mit seinem Zeichen aufweist. Das Gericht hat darüber hinaus die Frage der Modalitäten geprüft, nach denen der Inhaber eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters, das mit einem Antrag auf Nichtigerklärung angegriffen wurde, den Nachweis der ernsthaften Benutzung verlangen muss, da die Verordnung Nr. 6/2002 insoweit keine besonderen Bestimmungen enthält. Das Gericht hat ausgeführt, dass dieses Verlangen ausdrücklich und rechtzeitig beim HABM vorgebracht werden muss. Dagegen kann der Nachweis der ernsthaften Benutzung des älteren Zeichens, auf das der Antrag auf Nichtigerklärung eines Gemeinschaftsgeschmacksmusters gestützt wird, nicht erstmals vor der Beschwerdekammer verlangt werden.

Schließlich hat das Gericht im Urteil vom 22. Juni 2010, *Shenzhen Taiden/HABM – Bosch Security Systems (Fernmeldegeräte)* (T-153/08, noch nicht veröffentlicht), erläutert, dass sich aus dem 14. Erwägungsgrund der Verordnung Nr. 6/2002 ergibt, dass im Hinblick auf die Beurteilung der Frage, ob ein Geschmacksmuster Eigenart im Sinne des Art. 6 dieser Verordnung besitzt, die Art des Erzeugnisses, bei dem das Geschmacksmuster benutzt wird oder in das es aufgenommen wird, und insbesondere der jeweilige Industriezweig zu berücksichtigen sind. Es hat darüber hinaus den Begriff „informierter Benutzer“ erläutert und betont, dass die Benutzereigenschaft voraussetzt, dass die betroffene Person das Produkt, das das Geschmacksmuster verkörpert, zu dem für dieses Produkt vorgesehenen Zweck benutzt, und dass die Bezeichnung „informiert“ voraussetzt, dass der Benutzer, ohne ein Entwerfer oder technischer Sachverständiger zu sein, die verschiedenen Geschmacksmuster kennt, die es in dem betroffenen Wirtschaftsbereich gibt, dass er gewisse Kenntnisse in Bezug auf die Elemente besitzt, die diese Geschmacksmuster für gewöhnlich aufweisen, und dass er diese Produkte aufgrund seines Interesses an ihnen mit verhältnismäßig großer Aufmerksamkeit benutzt. Dieser Umstand bedeutet jedoch nicht, dass ein informierter Benutzer über die durch die Benutzung des betreffenden Produkts erworbenen Erfahrungen hinaus in der Lage wäre, die durch die technische Funktion gebotenen äußeren Aspekte des Produkts von dessen gewillkürten Aspekten zu unterscheiden.

Umwelt

1. System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten

Das durch die Richtlinie 2003/87/EG²⁶ eingeführte System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten ist seit dem Jahr 2007 eine neue und stetige Quelle für die Rechtsstreitigkeiten vor dem Gericht.

In diesem Jahr ist das Urteil vom 2. März 2010, *Arcelor/Parlament und Rat* (T-16/04, noch nicht veröffentlicht), zu nennen. Im Rahmen einer Klage auf Ersatz des Schadens, den die Klägerin aufgrund des Erlasses dieser Richtlinie erlitten zu haben behauptete, hat das Gericht entschieden, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Ausübung der Befugnisse im Umweltbereich gemäß den Art. 174 EG und 175 EG über ein weites Ermessen verfügt. Bei der Ausübung dieses Ermessens geht es darum, dass dieser Gesetzgeber zum einen komplexe und ungewisse ökologische, wissenschaftliche, technische und wirtschaftliche Entwicklungen vorhersehen und bewerten und zum anderen die in Art. 174 EG genannten verschiedenen Ziele, Grundsätze und Interessen gegeneinander abwägen und miteinander versöhnen muss. Dies schlägt sich in der Richtlinie 2003/87 in der Festlegung einer Reihe von teilweise gegenläufigen Haupt- und Nebenzielen nieder.

Das Gericht hat ferner darauf hingewiesen, dass die Organe wie auch die Mitgliedstaaten die Grundfreiheiten, wie die Niederlassungsfreiheit, beachten müssen, die dazu dienen, eines der wesentlichen Ziele der Union, insbesondere das der Verwirklichung des Binnenmarkts, zu erreichen. Daraus ergibt sich jedoch nicht, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber verpflichtet wäre, das in Rede stehende Sachgebiet so zu regeln, dass das Gemeinschaftsrecht, insbesondere wenn es die Gestalt einer Richtlinie annimmt, eine erschöpfende und abschließende Lösung bestimmter, sich unter dem Blickwinkel der Verwirklichung des Binnenmarkts stellender Probleme liefert oder dass es eine vollständige Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften vornimmt, um jede nur denkbare Behinderung des Handels zu verhindern. Wenn dieser Gesetzgeber ein komplexes System wie das Emissionshandelssystem umstrukturieren oder schaffen muss, steht es ihm frei, einen Lösungsansatz in Etappen zugrunde zu legen und nur eine schrittweise Harmonisierung der betreffenden nationalen Rechtsvorschriften vorzunehmen.

Das Gericht hat hervorgehoben, dass nach dem Subsidiaritätsgrundsatz mit der Unionsregelung im Bereich des Umweltschutzes keine vollständige Harmonisierung angestrebt wird und es den Mitgliedstaaten freisteht, verstärkte Schutzmaßnahmen zu ergreifen, die nur zur Voraussetzung haben, dass sie mit dem Vertrag vereinbar sein müssen und der Kommission notifiziert werden. Allein der Umstand, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber eine besondere, in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2003/87 sowie in den einer Grundfreiheit fallende Frage offengelassen hat, rechtfertigt an sich nicht, dieses Unterlassen als Verstoß gegen die Vorschriften des Vertrags einzustufen. Da im Übrigen die Durchführung der Richtlinie 2003/87 der Kontrolle durch die nationalen Gerichte unterliegt, haben diese dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen, wenn sie auf Schwierigkeiten hinsichtlich der Auslegung oder der Gültigkeit dieser Richtlinie stoßen.

Schließlich machte die Klägerin geltend, dass die Richtlinie 2003/87 gegen den Grundsatz der Rechtssicherheit verstoße, da es an einer Bestimmung in Bezug auf das Ausmaß der finanziellen Folgen fehle, die sich sowohl daraus ergeben könnten, dass die an eine Anlage vergebenen

²⁶ Richtlinie 2003/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Oktober 2003 über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten in der Gemeinschaft und zur Änderung der Richtlinie 96/61/EG des Rates (ABl. L 275, S. 32).

Emissionszertifikate unzureichend sein könnten, als auch aus dem Preis dieser Zertifikate, der ausschließlich durch die Kräfte des Marktes bestimmt werde, der im Anschluss an die Schaffung des Emissionshandelssystems entstanden sei. Hierzu hat das Gericht festgestellt, dass eine Regelung des Preises der Zertifikate geeignet wäre, dem Hauptziel der Richtlinie 2003/87 zuwiderzulaufen, nämlich der Verringerung der Treibhausgasemissionen durch ein effizientes Emissionshandelsystem, in dessen Rahmen die Kosten der Emissionen und der zu ihrer Verringerung getätigten Investitionen im Wesentlichen durch die Marktmechanismen bestimmt werden. Mangelt es an Zertifikaten, setzt der Anreiz für die Betreiber, ihre Treibhausgasemissionen zu verringern oder nicht, eine komplexe wirtschaftliche Entscheidung voraus, die in Anbetracht insbesondere der Preise für die auf dem Handelsmarkt verfügbaren Emissionszertifikate und der Kosten etwaiger Maßnahmen zur Emissionsverringerung getroffen werden, die entweder eine Drosselung der Produktion oder die Investition in energieeffizientere Produktionsmittel zum Gegenstand haben können. In einem solchen System kann der Anstieg der Emissionskosten nicht vom Gesetzgeber im Voraus geregelt werden, ohne dass die wirtschaftlichen Anreize, die die Grundlage für das Funktionieren des Systems bilden, gemindert oder sogar beseitigt werden und somit die Effizienz des Emissionshandelsystems beeinträchtigt wird.

Die fehlende Vorhersehbarkeit der Entwicklung des Handelsmarkts ist ein Umstand, der dem wirtschaftlichen Mechanismus, der das Emissionshandelssystem charakterisiert, das den klassischen Regeln von Angebot und Nachfrage unterliegt, untrennbar innewohnt und nicht dem Grundsatz der Rechtssicherheit zuwiderlaufen kann.

2. Luftverkehr – Außenbeziehungen

Im Urteil vom 9. September 2010, *Schweiz/Kommission* (T-319/05, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), hat das Gericht einen bei ihm anhängig gemachten Rechtsstreit entschieden, der das Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr²⁷ sowie deutsche Maßnahmen bezüglich der An-/Abflüge zum/vom Flughafen Zürich (Schweiz) betraf.

Aufgrund der Nähe zur deutschen Grenze muss bei den meisten in Zürich ankommenden Flügen sowie bei den meisten Starts am frühen Morgen und späten Abend der deutsche Luftraum durchflogen werden. Die Nutzung dieses Luftraums war zwischen 1984 und 2001 Gegenstand eines zweiseitigen Abkommens und danach von Verhandlungen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland. Im Jahr 2003 erließ das deutsche Luftfahrtbundesamt Rechtsvorschriften über den Luftverkehr. Darin waren Maßnahmen festgelegt, die bei normalen Wetterbedingungen den Überflug deutschen Hoheitsgebiets nahe der schweizerischen Grenze in geringer Höhe zwischen 21 und 7 Uhr an Wochentagen und zwischen 20 und 9 Uhr an Wochenenden und Feiertagen verhindern sollten, um die Lärmbelastung der dortigen Bevölkerung zu verringern.

Gestützt auf das Abkommen zwischen der Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr (mit dem die Verordnung [EWG] Nr. 2408/92²⁸ für die Zwecke des Abkommens durchgeführt wird), reichte die Schweizerische Eidgenossenschaft bei der Kommission eine Beschwerde ein mit dem Antrag, sie möge entscheiden, dass die Bundesrepublik Deutschland

²⁷ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr, unterzeichnet am 21. Juni 1999 in Luxemburg (ABl. 2002, L 114, S. 73).

²⁸ Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs (ABl. L 240, S. 8).

die mit den nationalen Rechtsvorschriften eingeführten Maßnahmen nicht weiter anwenden dürfe. Nachdem diese Beschwerde zurückgewiesen worden war, erhob die Schweizerische Eidgenossenschaft Klage gegen diese Entscheidung und machte u. a. einen Verstoß gegen die Grundsätze der Gleichbehandlung, der Verhältnismäßigkeit und der Dienstleistungsfreiheit im Luftverkehr geltend.

Das Gericht hat zunächst festgestellt, dass der Kommission kein Rechtsfehler unterlaufen ist, als sie davon ausging, dass die deutschen Maßnahmen weder die Ausübung von Verkehrsrechten von bestimmten Bedingungen abhängig machen, noch diese einschränken oder verweigern. Die deutschen Maßnahmen implizieren nämlich keinerlei – bedingtes oder partielles – Verbot des Durchflugs des deutschen Luftraums für Flüge von und nach dem Flughafen Zürich, sondern beschränken sich auf eine bloße Änderung der betreffenden Flugwege nach dem Start von oder vor der Landung auf dem Flughafen Zürich.

Was darüber hinaus den Verstoß gegen den Grundsatz der Gleichbehandlung hinsichtlich der schweizerischen Luftfahrtunternehmen angeht, die den Flughafen Zürich als Umsteigeflughafen nutzen, hat das Gericht ausgeführt, dass die Feststellung, dass eine Maßnahme zu dem gleichen Ergebnis führt wie eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, nicht genügt, um auf ihre Unvereinbarkeit mit Art. 3 des fraglichen Abkommens zu schließen, und dass zu untersuchen bleibt, ob die Maßnahme durch objektive Umstände gerechtfertigt wird und ob sie in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit ihr verfolgten Ziel steht. Die Nähe zu einem Fremdenverkehrsgebiet, das daher besonders lärmempfindlich ist, stellt aber einen objektiven Umstand dar, der den Erlass dieser Maßnahmen nur für den Flughafen Zürich rechtfertigt. Ferner stehen die deutschen Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit ihnen verfolgten Ziel, nämlich der Verringerung der Fluglärmbelastung in dem an die Schweiz angrenzenden Teil des deutschen Hoheitsgebiets während der Nachtstunden und an Wochenenden. Der Bundesrepublik Deutschland standen keine anderen Möglichkeiten zur Verfügung, die gewünschte Lärmverringerung zu erzielen. Insbesondere wäre die Kontrolle der Einhaltung eines Lärmkontingents sehr schwierig und könnte – anders als bei den mit der Festlegung von Mindestflughöhen verbundenen Verpflichtungen – nicht mit Sanktionen geahndet werden.

Schließlich hat das Gericht im Rahmen der Prüfung eines etwaigen Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit im Bereich des Luftverkehrs betont, dass das Ziel der Verringerung der Lärmbelastung einen spezifischen Aspekt des Umweltschutzes darstellt, der zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gehört, die Beschränkungen der durch den EG-Vertrag verbürgten Grundfreiheiten, insbesondere auch des freien Dienstleistungsverkehrs, rechtfertigen, und dass die fraglichen Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu diesem Ziel stehen.

Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

Das Gericht hat in diesem Jahr fünf Urteile zu restriktiven Maßnahmen erlassen, die im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik gegen Personen getroffen worden waren. Insbesondere die beiden Urteile vom 9. und 30. September 2010 gaben ihm Anlass, seine bereits umfangreiche Rechtsprechung auf dem Gebiet Bekämpfung des Terrorismus weiterzuentwickeln.

Erstens hat das Gericht im Urteil vom 30. September 2010, *Kadi/Kommission* (T-85/09, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), in Bezug auf den Umfang der gerichtlichen Kontrolle von Maßnahmen zum Einfrieren von Geldern in Durchführung von Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen die Konsequenzen aus dem Urteil des Gerichtshofs

vom 3. September 2008, *Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission*²⁹, gezogen, mit dem das Urteil des Gerichts vom 21. September 2005, *Kadi/Rat und Kommission*³⁰, aufgehoben wurde. Der Gerichtshof hat in diesem Urteil den Standpunkt des Gerichts verworfen und entschieden, dass der Unionsrichter umfassend dafür zuständig ist, die Gültigkeit der Handlungen der Gemeinschaft zur Umsetzung von Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen zu überprüfen. Der Gerichtshof hat den Rechtsstreit selbst entschieden und die Verordnung über das Einfrieren der Gelder in der Erwägung für nichtig erklärt, dass sie unter Verletzung der Grundrechte des Betroffenen erlassen worden war; er hat die Wirkungen der Verordnung jedoch für einen Zeitraum von höchstens drei Monaten aufrechterhalten, um eine Heilung der festgestellten Verstöße zu ermöglichen.

Nachdem das Urteil des Gerichtshofs ergangen war, teilte die Kommission dem Kläger ihre Absicht mit, seine Aufnahme in die Verordnung (EG) Nr. 881/2002³¹ auf der Grundlage einer Zusammenfassung der vom Sanktionsausschuss des Sicherheitsrats festgelegten Gründe für die Aufnahme des Klägers in die Liste der Personen, auf die das Einfrieren von Geldern und wirtschaftlichen Ressourcen anzuwenden ist, aufrechtzuerhalten, und forderte ihn auf, hierzu Stellung zu nehmen. Am 28. November 2008 erließ die Kommission eine neue Verordnung³², in der das Einfrieren der Gelder des Klägers aufrechterhalten wurde.

Vom Kläger mit einer Nichtigkeitsklage gegen die letztgenannte Verordnung befasst, hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass es im Licht des bereits erwähnten Urteils des Gerichtshofs *Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission* in diesem Fall eine umfassende und strenge Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Verordnung zu gewährleisten hat, ohne dieser Verordnung eine wie auch immer geartete Nichtjustiziabilität zuzubilligen, weil sie der Umsetzung von Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen dient. Dies muss zumindest gelten, solange die vom Sanktionsausschuss geschaffenen Überprüfungsverfahren offenkundig nicht die Garantien eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes bieten. Diese Kontrolle muss sich indirekt auf die materiellen Feststellungen des Sanktionsausschusses selbst und die ihnen zugrunde liegenden Beweismittel erstrecken. Dies ist umso mehr gerechtfertigt, als durch die fraglichen Maßnahmen die Grundrechte des Klägers erheblich und dauerhaft beeinträchtigt werden, der seit nunmehr fast zehn Jahren einer Regelung unterliegt, durch die alle seine Gelder für unbestimmte Zeit eingefroren sind. Zehn Jahre sind insoweit nämlich, legt man den Maßstab eines Menschenlebens an, eine beträchtliche Zeitspanne, und die Frage, ob die in Rede stehenden Maßnahmen präventiven oder repressiven, Sicherungs- oder Beschlagnahme-, zivil- oder strafrechtlichen Charakter haben, erscheint nunmehr offen.

Im Rahmen dieser umfassenden Kontrolle und in Übertragung der Kriterien, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte seinem Urteil *A u. a./Vereinigtes Königreich*³³ zugrunde gelegt hat, hat das Gericht festgestellt, dass die Verteidigungsrechte des Klägers nur rein formal und dem

²⁹ C-402/05 P und C-415/05 P (Slg. 2008, I-6351).

³⁰ T-315/01 (Slg. 2005, II-3649).

³¹ Verordnung (EG) Nr. 881/2002 des Rates vom 27. Mai 2002 über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 467/2001 (ABl. L 139, S. 9).

³² Verordnung (EG) Nr. 1190/2008 der Kommission vom 28. November 2008 zur 101. Änderung der Verordnung (EG) Nr. 881/2002 (ABl. L 322, S. 25).

³³ Urteil vom 19. Februar 2009 (noch nicht im *Recueil des arrêts et décisions* veröffentlicht).

Anschein nach „gewahrt“ wurden. Die Kommission hat dessen Ausführungen nicht gebührend berücksichtigt und ihm keinerlei Zugang zu den ihn belastenden Beweisen gewährt, ohne seine Interessen gegen das Erfordernis abzuwägen, die Vertraulichkeit der fraglichen Informationen zu schützen. Unter diesen Umständen sind die wenigen Informationen und die vagen Behauptungen in der Zusammenfassung der Gründe als offenkundig nicht ausreichend anzusehen, um dem Kläger die Möglichkeit zu geben, die gegen ihn erhobenen Beschuldigungen wirksam zu widerlegen.

Das Gericht hat somit entschieden, dass die Verordnung unter Verletzung der Verteidigungsrechte des Klägers erlassen ist. Zudem konnte er, da er zu den ihm zur Last gelegten Informationen und Beweisen nicht den geringsten sachdienlichen Zugang hatte, seine Rechte im Hinblick auf diese Umstände auch vor dem Unionsrichter nicht unter zufriedenstellenden Bedingungen wahrnehmen, so dass überdies ein Verstoß gegen den Anspruch auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz festzustellen ist. Schließlich hat das Gericht befunden, dass die Verordnung im Hinblick auf die umfassende Geltung und die Dauer der Maßnahmen zum Einfrieren von Geldern auch eine ungerechtfertigte Beschränkung des Eigentumsrechts darstellt.

Was zweitens auf nationaler Ebene gefasste Beschlüsse betrifft, die Grundlage einer vom Rat getroffenen Maßnahme zum Einfrieren von Geldern sein können, hat das Gericht im Urteil vom 9. September 2010, *Al-Aqsa/Rat* (T-348/07, noch nicht veröffentlicht), die Bedingungen näher erläutert, unter denen ein Urteil im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, das in einem Verfahren erlassen ist, in dem es darum ging, die vorläufige Aussetzung der Vollziehung einer nationalen Maßnahme des Einfrierens der Gelder (Sanktieregeling) zu erwirken, tatsächlich ein „Beschluss“ ist, den eine zuständige Behörde im Sinne des Art. 1 Abs. 4 des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931/GASP³⁴ sowie des Art. 2 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 2580/2001³⁵ gefasst hat.

Das Gericht hat hierzu ausgeführt, dass das Urteil im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes ebenso wenig wie die Sanktieregeling einen Beschluss über „die Aufnahme von Ermittlungen oder ... Strafverfolgung wegen einer terroristischen Handlung“ im eigentlichen Sinne darstellt und auch nicht die „Verurteilung“ der Klägerin im streng strafrechtlichen Sinne des Begriffs betrifft. Gleichwohl ist das Urteil im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, zusammen mit der Sanktieregeling betrachtet, in Anbetracht seines Inhalts, seiner Tragweite und seines Kontexts tatsächlich ein „Beschluss“, den eine zuständige Behörde im Sinne der genannten Bestimmungen des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931 sowie der Verordnung Nr. 2580/2001 gefasst hat. Nach diesen Bestimmungen ist es nicht erforderlich, dass der nationale „Beschluss“ im Rahmen eines Strafverfahrens im engeren Sinne ergeht.

Im Übrigen muss ein nationaler Beschluss über „die Aufnahme von Ermittlungen oder ... Strafverfolgung“, um vom Rat wirksam zugrunde gelegt werden zu können, in einem nationalen Verfahren erlassen sein, das unmittelbar und in der Hauptsache darauf gerichtet ist, gegen den Betroffenen im Rahmen der Bekämpfung des Terrorismus eine Präventiv- oder Repressivmaßnahme zu verhängen. Anders als bei der Entscheidung einer nationalen Justizbehörde, die nur nebenbei und inzident auf die mögliche Verwicklung des Betroffenen in eine solche Aktivität eingeht, fügt sich nach Auffassung des Gerichts das Urteil im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes, auf das der Rat in diesem Fall Bezug genommen hat, hinreichend unmittelbar in ein nationales Verfahren ein, das in der Hauptsache auf die Verhängung einer wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahme gegen den

³⁴ Gemeinsamer Standpunkt 2001/931/GASP des Rates vom 27. Dezember 2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (ABl. L 344, S. 93).

³⁵ 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).

Betroffenen gerichtet ist, nämlich das Einfrieren seiner Gelder wegen seiner Verwicklung in eine terroristische Aktivität durch die Sanctieregelung selbst.

Es stellte sich jedoch auch die Frage, ob das fragliche Urteil im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes den Beschluss des Rates noch stützen konnte, obwohl die Sanctieregelung nach der Zurückweisung des Antrags auf vorläufigen Rechtsschutz von den nationalen Behörden aufgehoben worden war. Nach Auffassung des Gerichts ist dies nicht der Fall. Mit diesem Urteil hatte der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter nämlich lediglich den Antrag abgelehnt, die Wirkungen der Sanctieregelung vorläufig auszusetzen. Diese hat jedoch aufgrund ihrer Aufhebung endgültig aufgehört, Rechtswirkungen zu entfalten. Dementsprechend muss Gleiches für die mit dem Urteil im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes verbundenen Rechtswirkungen gelten, zumal dieses nur eine vorläufige Würdigung umfasste, unbeschadet der abschließenden Entscheidung in der Hauptsache. Es wäre im Übrigen mit der allgemeinen Systematik der Verordnung Nr. 2580/2001, die dadurch gekennzeichnet ist, dass bei der Beurteilung durch den Rat den Umständen des nationalen Verfahrens vorrangige Bedeutung zukommt, nicht zu vereinbaren, würde die Sanctieregelung, die in der niederländischen Rechtsordnung keinerlei Wirkung mehr entfaltet, über das Urteil im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes mittelbar und unbegrenzt weiterhin Wirkungen in der Gemeinschaftsrechtsordnung entfalten. Der Rat hat somit die Grenzen seines Ermessens überschritten, indem er die Klägerin bei der regelmäßigen Überprüfung ihrer Situation allein deshalb für unbestimmte Zeit auf der streitigen Liste beließ, weil die Entscheidung des für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständigen Richters in der niederländischen Rechtsordnung nicht durch die im Rechtsbehelfsverfahren des vorläufigen Rechtsschutzes oder die in der Hauptsache zuständige gerichtliche Instanz in Frage gestellt wurde, obwohl die Verwaltungsentscheidung, deren Wirkungen diese Gerichte auf Antrag aussetzen sollten, zwischenzeitlich von ihrem Urheber aufgehoben worden war.

Zugang zu Dokumenten der Organe

Das Verfahren für den Zugang zu Dokumenten der Kommission, das u. a. in den Art. 6 bis 8 der Verordnung Nr. 1049/2001 geregelt ist, läuft in zwei Phasen ab. Zunächst stellt der Antragsteller bei der Kommission einen Erstantrag auf Zugang zu Dokumenten. In der zweiten Phase, im Fall einer vollständigen oder teilweisen Ablehnung, kann der Antragsteller beim Generalsekretär der Kommission einen Zweitantrag einreichen. Allein die Maßnahme des Generalsekretärs kann Rechtswirkungen erzeugen, die die Interessen des Antragstellers beeinträchtigen können, und somit Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein.

Im Urteil vom 19. Januar 2010, *Co-Frutta/Kommission* (T-355/04 und T-446/04, Slg. 2010, II-1)³⁶, sah sich das Gericht zur Darstellung der Folgen veranlasst, die der Ablauf der verlängerbaren Frist von 15 Arbeitstagen hat, binnen deren das Organ den Zweitantrag beantworten muss. Es hält diese in Art. 8 Abs. 1 und 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehene Frist für zwingend. Ihr Ablauf hat jedoch nicht zur Folge, dass die Befugnis des Organs zum Erlass einer Entscheidung wegfällt. Es gibt nämlich keinen Rechtsgrundsatz, nach dem die Befugnis der Verwaltung zur Beantwortung eines Antrags wegfiel, auch nicht außerhalb der dafür festgelegten Fristen. Der Mechanismus einer stillschweigenden abschlägigen Entscheidung wurde eingeführt, um zu verhindern, dass die Verwaltung beschließt, einen Antrag auf Zugang zu Dokumenten nicht zu beantworten, und jeglicher gerichtlichen Kontrolle entgeht, und nicht, um jegliche verspätete Entscheidung rechtswidrig zu machen. Im Gegenteil ist die Verwaltung grundsätzlich verpflichtet, auf jeden Antrag eines Bürgers, und sei es auch verspätet, eine mit Gründen versehene Antwort zu geben. Eine solche Lösung

³⁶ Vgl. auch Urteil vom 10. Dezember 2010, *Ryanair/Kommission* (oben in Fn. 10 angeführt).

steht mit der Funktion des Mechanismus der stillschweigenden abschlägigen Entscheidung im Einklang, die darin besteht, es den Bürgern zu ermöglichen, gegen die Untätigkeit der Verwaltung vorzugehen mit dem Ziel, von ihr einen begründeten Bescheid zu erlangen.

Auch muss das Organ, bei dem ein Antrag auf Zugang zu einem Dokument eingeht, das von einem Mitgliedstaat stammt, mit diesem, wenn es ihm den Antrag zugestellt hat, unverzüglich in einen loyalen Dialog über die etwaige Anwendung der Ausnahmeregelungen des Art. 4 Abs. 1 bis 3 der Verordnung Nr. 1049/2001 eintreten. Dabei haben sie zu beachten, dass dem Organ ermöglicht werden muss, binnen der in den Art. 7 und 8 dieser Verordnung, nach denen es über diesen Antrag entscheiden muss, vorgesehenen Fristen Stellung zu nehmen. Die Überschreitung der in Art. 8 der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehenen Fristen führt jedoch nicht automatisch zur Nichtigkeitserklärung einer außerhalb der Frist erlassenen Entscheidung. Die Nichtigkeitserklärung einer Entscheidung allein wegen Überschreitung der in der Verordnung Nr. 1049/2001 vorgesehenen Fristen würde nämlich nur zur Wiedereröffnung des Verwaltungsverfahrens über den Zugang zu Dokumenten führen. Jedenfalls kann ein durch die verspätete Antwort der Kommission etwa verursachter Schaden mit einer Schadensersatzklage geltend gemacht werden.

Darüber hinaus hat das Gericht im bereits erwähnten Urteil vom 10. Dezember 2010, *Ryanair/Kommission*, die Konsequenzen aus dem Urteil des Gerichtshofs vom 29. Juni 2010, *Kommission/Technische Glaswerke Ilmenau*³⁷, gezogen.

So hat das Gericht darauf hingewiesen, dass nach dem Wortlaut dieses Urteils bei der Auslegung der Ausnahmeregelung des Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 betreffend den Schutz des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten der Umstand zu berücksichtigen ist, dass andere Beteiligte als der betroffene Mitgliedstaat in Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen nicht über das Recht verfügen, die Dokumente der Verwaltungsakte der Kommission einzusehen, und daher anzuerkennen ist, dass eine allgemeine Vermutung dafür besteht, dass durch die Verbreitung der Dokumente der Verwaltungsakte grundsätzlich der Schutz des Zwecks von Untersuchungstätigkeiten beeinträchtigt würde.

Somit darf die Kommission nach Art. 4 Abs. 2 dritter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1049/2001 den Zugang zu allen Dokumenten verweigern, die das Verfahren zur Kontrolle staatlicher Beihilfen betreffen, und zwar ohne diese Dokumente vorher konkret und individuell zu prüfen. Diese allgemeine Vermutung schließt nicht das Recht für die erwähnten Beteiligten aus, darzulegen, dass diese Vermutung für ein bestimmtes Dokument, um dessen Verbreitung ersucht wird, nicht gilt oder dass gemäß Art. 4 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1049/2001 ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verbreitung des betreffenden Dokuments besteht.

Da die Klägerin in diesem Fall nichts vorgetragen hatte, was in Bezug auf die fraglichen Dokumente die allgemeine Vermutung hätte widerlegen können, hat das Gericht die Klage abgewiesen.

Ein ähnliches Problem hat das Gericht im Urteil vom 9. Juni 2010, *Éditions Jacob/Kommission* (T-237/05, noch nicht veröffentlicht), behandelt. In diesem Fall betrafen die Dokumente, zu denen der Zugang beantragt worden war, jedoch ein Verfahren betreffend einen Unternehmenszusammenschluss, das am Tag des Eingangs des Antrags auf Zugang bereits abgeschlossen war. Das Gericht hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass die Ausnahme zum Schutz des Zwecks von Inspektions-, Untersuchungs- und Audittätigkeiten nur dann anwendbar ist, wenn die Zugänglichmachung der betreffenden Dokumente dazu führen könnte, dass diese Tätigkeiten nicht

³⁷ C-139/07 P (noch nicht veröffentlicht).

abgeschlossen werden können. Zwar können die anlässlich einer Untersuchung vorgenommenen Handlungen noch unter diese Ausnahme fallen, solange die Untersuchungs- oder Inspektionsstätigkeiten noch im Gange sind, selbst wenn die konkrete Untersuchung oder Inspektion, die Grundlage des Berichts ist, zu dem Zugang begehrt wird, beendet ist. Nähme man jedoch – wie die Kommission geltend gemacht hatte – an, dass die in diesem Fall beantragten Dokumente so lange unter diese Ausnahme fallen, wie die das Verfahren beendenden Entscheidungen keine Rechtskraft erlangt haben, d. h., solange das Gericht und gegebenenfalls der Gerichtshof die gegen die Entscheidungen erhobenen Klagen nicht abgewiesen haben bzw. – im Fall einer Nichtigerklärung – solange die Kommission nicht eine oder mehrere neue Entscheidungen erlassen hat, würde der Zugang zu diesen Dokumenten von einem zufälligen, künftigen und vielleicht fernliegenden Ereignis abhängig gemacht. Daher waren die Dokumente bei Erlass der Entscheidung über die Verweigerung des Zugangs nicht mehr vom Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung in Bezug auf den Schutz des Zwecks von Untersuchungsstätigkeiten erfasst. Obwohl sie von dieser Ausnahme hätten erfasst sein können, ging jedenfalls aus der Begründung der angefochtenen Entscheidung in keiner Weise hervor, dass die Kommission die beantragten Dokumente konkret und individuell geprüft hatte.

Das Gericht hat ferner erläutert, dass die sich aus Art. 17 der Verordnung Nr. 139/2004 und aus Art. 287 EG ergebende Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses nicht so weit reicht, dass sie eine allgemeine und abstrakte Verweigerung des Zugangs zu Dokumenten, die im Rahmen der Anmeldung eines Zusammenschlusses übermittelt werden, rechtfertigen könnte. Bei der Beurteilung der Vertraulichkeit einer Information sind somit einerseits die berechtigten Interessen, die ihrer Offenlegung entgegenstehen, und andererseits das Allgemeininteresse daran, dass sich das Handeln der Organe möglichst offen vollzieht, miteinander zum Ausgleich zu bringen. Indem sie eine konkrete und individuelle Prüfung der beantragten Dokumente vornimmt, sorgt die Kommission dafür, dass die praktische Wirksamkeit der geltenden Bestimmungen im Bereich der Zusammenschlüsse im Einklang mit der Verordnung Nr. 1049/2001 gewährleistet ist. Insbesondere im Bereich der Zusammenschlüsse kann der Schriftverkehr zwischen der Kommission und den Beteiligten nicht als offensichtlich der Ausnahmeregelung in Bezug auf den Schutz geschäftlicher Interessen unterliegend betrachtet werden. Der Kommission obliegt es, sich mit einer konkreten und tatsächlichen Prüfung jedes Dokuments davon zu überzeugen.

Stellung von Mitgliedern des Europäischen Parlaments

1. Vorrechte und Befreiungen

Die Rechtssache *Gollnisch/Parlament* (Urteil vom 19. März 2010, T-42/06, noch nicht veröffentlicht) geht zurück auf Äußerungen von Herrn Gollnisch, damals Mitglied des Europäischen Parlaments, während einer Pressekonferenz, die eine Straftat darstellen können. Nach Einleitung von Ermittlungen in Frankreich wegen Leugnung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und auf Antrag von Herrn Romagnoli, der ebenfalls Mitglied des Europäischen Parlaments ist, befasste der Parlamentspräsident den Rechtsausschuss mit einem Antrag auf Schutz der Immunität des Klägers nach dem in Art. 6 Abs. 3 der Geschäftsordnung des Parlaments³⁸ vorgesehenen Verfahren. Nach Abschluss der Prüfung dieses Antrags und auf entsprechenden Vorschlag dieses Ausschusses wies das Parlament den Antrag auf Schutz der Immunität mit Beschluss vom 13. Dezember 2005 auf der Grundlage der Erwägung zurück, dass nach Art. 9 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der

³⁸ ABl. 2005, L 44, S. 1.

Europäischen Gemeinschaften³⁹ die Immunität für in Ausübung ihres Amtes erfolgte Äußerungen oder Abstimmungen der Mitglieder des Europäischen Parlaments gelte; um solche sei es in diesem Fall nicht gegangen.

Das mit einer Klage auf Ersatz des Herrn Gollnisch durch diesen Beschluss entstandenen Schadens befasste Gericht hat entschieden, dass, auch wenn die durch dieses Protokoll eingeräumten Vorrechte und Befreiungen insofern funktionalen Charakter haben, als durch sie eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit und der Unabhängigkeit der Gemeinschaften verhindert werden soll, dieses Protokoll den darin bezeichneten Personen doch ein subjektives Recht verleiht, dessen Schutz durch das vom Vertrag geschaffene Rechtsschutzsystem gewährleistet wird.

Darüber hinaus hatte Herr Romagnoli unter Bezugnahme auf Art. 10 Abs. 1 Buchst. a des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen angegeben, dass Herr Gollnisch die parlamentarische Immunität genieße, die ihm durch das französische Verfassungsrecht gewährt werde, wonach die Kammer, der der Parlamentarier angehöre, die Aussetzung der Strafverfolgung verlangen könne. Nach dem Wortlaut dieses Artikels des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen stehe nämlich während der Dauer der Sitzungsperiode des Parlaments seinen Mitgliedern im Hoheitsgebiet ihres eigenen Staates die den Parlamentsmitgliedern zuerkannte Unverletzlichkeit zu. Folglich war das Parlament mit einem Antrag auf Aussetzung der gegen Herrn Gollnisch in Frankreich laufenden Strafverfolgung, nicht aber mit einem auf Art. 9 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen gestützten Antrag auf Schutz der Immunität befasst. Zwar verfügt das Parlament bei der Frage, woran es seine Entscheidung über einen Antrag wie den in diesem Fall gestellten orientieren möchte, über ein weites Ermessen, doch lag die Entscheidung darüber, ob auf der Grundlage von Art. 9 oder Art. 10 Abs. 1 Buchst. a des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen zu entscheiden war, nicht in seinem Ermessen. Das Parlament hat keine Entscheidung über eine eventuelle Aussetzung der Strafverfolgung getroffen, obwohl Art. 10 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen für die Ermittlung von Umfang und Bedeutung der Immunität, die die Abgeordneten im Hoheitsgebiet ihres eigenen Staates genießen, auf die Bestimmungen des nationalen Rechts verweist und Art. 26 Abs. 3 der französischen Verfassung eine Aussetzung der Strafverfolgung während der Laufzeit des parlamentarischen Mandats vorsieht. In diesem Fall konnte sich der Kläger daher im Rahmen seiner Schadensersatzklage auf die Rechtswidrigkeit der Weigerung des Parlaments berufen, auf der Grundlage von Art. 10 Abs. 1 Buchst. a des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen zu befinden.

Der Antrag auf Ersatz des durch die Rufschädigung entstandenen Schadens wurde gleichwohl abgewiesen, da es an einem unmittelbaren ursächlichen Zusammenhang zwischen diesem Schaden und der festgestellten Rechtsverletzung fehlte. Unter Berücksichtigung seines weiten Ermessens hätte das Parlament nämlich, wenn es sich auf Art. 10 Abs. 1 Buchst. a des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen gestützt hätte, in zulässiger Weise sowohl entscheiden können, die Aussetzung der Strafverfolgung zu verlangen, als auch, sie nicht zu verlangen. Die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Beschlusses könnte daher nicht die unmittelbare und ausschlaggebende Ursache für die vom Kläger geltend gemachte Rufschädigung sein.

2. Kosten und Vergütungen

In der Rechtssache *Martin/Parlament* (Urteil vom 16. Dezember 2010, T-276/07, noch nicht veröffentlicht) war das Gericht mit einer Klage auf Aufhebung einer Entscheidung des Generalsekretärs

³⁹ Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften vom 8. April 1965 (ABl. 1967, Nr. 152, S. 13).

des Europäischen Parlaments befasst, mit der dieser die Zahlung eines Betrags von 163 381,54 Euro an Sekretariatszulagen an Herrn Martin, Mitglied des Parlaments, für nicht gerechtfertigt erklärt und ihn davon in Kenntnis gesetzt hatte, dass der Betrag zurückgefordert werde.

Im Interesse der Transparenz hat das Parlament die Kostenerstattungs- und Vergütungsregelung für die Mitglieder des Europäischen Parlaments (KVR) erlassen, nach deren Art. 14 die Mitglieder des Parlaments einen Antrag auf Gewährung der Sekretariatszulage stellen, der u. a. den Namen und die Anschrift, die Staatsangehörigkeit, das Geburtsland, den Geburtsort und das Geburtsdatum des Assistenten sowie dessen Unterschrift enthält, mit der dieser die Richtigkeit dieser Informationen bestätigt. Das Gericht hat festgestellt, dass diese Anforderungen im Lauf der Zeit insbesondere durch die Verpflichtung erhöht wurden, dem Antrag eine Kopie des zwischen dem Mitglied des Parlaments und seinem Assistenten geschlossenen Vertrags beizufügen sowie alle den Antrag auf Gewährung der Sekretariatszulage betreffenden Änderungen zu übermitteln. Das Gericht hat ferner darauf hingewiesen, dass jedes Mitglied des Parlaments bei Amtsantritt eine Kopie der KVR erhält und schriftlich deren Empfang bestätigt. Schließlich übernimmt das Mitglied des Parlaments die förmliche Verpflichtung, dem namentlich benannten Assistenten die Sekretariatszulage von Beginn seiner Tätigkeit an zu zahlen; außerdem wird der Öffentlichkeit eine Namensliste aller parlamentarischen Assistenten zugänglich gemacht.

Aus alledem hat das Gericht abgeleitet, dass die in Art. 14 KVR genannten Bedingungen, insbesondere hinsichtlich der Angaben, die der von dem Mitglied des Parlaments gestellte Antrag auf Gewährung in Bezug auf den oder die von ihm beschäftigten Assistenten enthalten muss, von wesentlicher Bedeutung sind. In diesem Fall hatte der Kläger nach den Feststellungen des Gerichts dem Parlament bestimmte Endempfänger von Zahlungen nicht genannt, und das Parlament hatte keine Mitteilung über die Kündigung bestimmter Verträge erhalten. Darüber hinaus hatte der Kläger zum einen die am Jahresende nicht verwendeten Mittel nicht zurückgezahlt und zum anderen die für bestimmte Assistenten ausgezahlten Mittel zur Entlohnung anderer Personen eingesetzt. Der Kläger hat in diesem Fall gegen die KVR verstoßen und konnte sich daher im Rahmen seiner Nichtigkeitsklage nicht auf ein nicht an Bedingungen geknüpftes Recht auf Verwendung der erhaltenen Mittel berufen.

Das Gericht hat darüber hinaus ausgeführt, dass Art. 71 Abs. 3 der Haushaltsordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002⁴⁰ dem Parlament die unbedingte Verpflichtung auferlegt, rechtsgrundlos gezahlte Beträge einzuziehen. Diese Verpflichtung gilt nach Art. 27 Abs. 3 KVR auch für den Generalsekretär.

II. Schadensersatzklagen

1. Einstufung eines Rechtsstreits als vertraglicher oder außervertraglicher Natur

Im Urteil vom 16. Dezember 2010, *Systran und Systran Luxemburg/Kommission* (T-19/07, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht darauf hingewiesen, dass seine Zuständigkeit für die Entscheidung über eine Schadensersatzklage sich danach unterscheidet, ob die geltend gemachte Haftung vertraglicher oder außervertraglicher Natur ist. So ist das Gericht auf dem Gebiet der vertraglichen Haftung nur aufgrund einer Schiedsklausel im Sinne von Art. 238 EG zuständig. Gibt es eine solche Klausel nicht, kann das Gericht auf der Grundlage von Art. 235 EG nicht über eine Klage auf Ersatz eines Schadens vertraglichen Ursprungs entscheiden. Andernfalls würde es seine Zuständigkeit

⁴⁰ Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 248, S. 1).

über die Rechtsstreitigkeiten hinaus ausdehnen, deren Entscheidung ihm durch Art. 240 EG abschließend vorbehalten ist, da diese Bestimmung gerade den einzelstaatlichen Gerichten die allgemeine Zuständigkeit für die Entscheidung von Streitsachen überträgt, bei denen die Gemeinschaft Partei ist. Hingegen ist im Bereich der außervertraglichen Haftung der Gerichtshof zuständig, ohne dass erforderlich wäre, dass die Parteien des Rechtsstreits zuvor ihr Einverständnis bekunden. Die Zuständigkeit des Gerichtshofs ergibt sich nämlich unmittelbar aus den Art. 235 EG und 288 Abs. 2 EG.

Für die Feststellung seiner Zuständigkeit nach Art. 235 EG hat das Gericht zu prüfen, ob der von den Klägerinnen gestellte Schadensersatzantrag in Anbetracht der relevanten Anhaltspunkte in den Akten objektiv und umfassend auf Verpflichtungen vertraglichen oder außervertraglichen Ursprungs beruht. Diese Anhaltspunkte lassen sich u. a. aus der Prüfung des Parteivorbringens, der Ursache des Schadens, dessen Wiedergutmachung beantragt wird, sowie dem Inhalt der vertraglichen oder außervertraglichen Bestimmungen ableiten, die zur Regelung der streitigen Frage herangezogen werden. In diesem Rahmen stellt die Zuständigkeit des Gerichts für Vertragsangelegenheiten eine Ausnahme vom allgemeinen Recht dar und ist daher eng auszulegen, so dass das Gericht nur über Anträge entscheiden kann, die auf den Vertrag gestützt sind oder die in unmittelbarem Zusammenhang mit den Verpflichtungen aus dem Vertrag stehen.

So hat das Gericht in diesem Fall den Inhalt der einzelnen zwischen der Systran-Gruppe und der Kommission geschlossenen Verträge zu prüfen. Dieses Vorgehen gehört zur Zuständigkeitsprüfung, einer unverzichtbaren Prozessvoraussetzung, und kann nicht im Ergebnis dadurch zu einer Änderung der Natur des Rechtsstreits führen, dass sie ihn auf eine vertragliche Grundlage stellte.

Anhand einer eingehenden Prüfung des Parteivorbringens ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass der in Rede stehende Rechtsstreit außervertraglicher Natur ist. Es geht nämlich um die Beurteilung, ob die Weitergabe durch ein Eigentumsrecht oder das Know-how geschützter Informationen ohne ausdrückliche Zustimmung des Berechtigten durch die Kommission an einen Dritten nach den allgemeinen, dem einschlägigen Recht der Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätzen – wie behauptet – pflichtwidrig und schädlich war, nicht aber um die Beurteilung vertraglicher Bestimmungen.

2. Kausalzusammenhang

Im Urteil vom 20. Januar 2010, *Sungro u. a./Rat und Kommission* (T-252/07, T-271/07 und T-272/07, Slg. 2010, II-55), hat das Gericht Schadensersatzklagen abgewiesen, die auf Ersatz des Schadens gerichtet waren, der den Klägerinnen durch eine mit Urteil des Gerichtshofs vom 7. September 2006, *Spanien/Rat* (C-310/04, Slg. 2006, I-7285), für nichtig erklärte Regelung staatlicher Beihilfen im Baumwollsektor entstanden sein sollte. Es hat sich insoweit auf die Erwägung gestützt, dass, um den auf ein rechtswidriges Verhalten eines Gemeinschaftsorgans zurückzuführenden Schaden zu bestimmen, die Wirkungen der die Haftung auslösenden Pflichtverletzung zu berücksichtigen sind, nicht aber die Wirkungen der Maßnahme, in deren Zusammenhang die Pflichtverletzung erfolgte, sofern das Organ eine Maßnahme mit gleicher Wirkung hätte treffen können oder müssen, ohne gegen die Rechtsnorm zu verstoßen. Anders gesagt, die Untersuchung des Kausalzusammenhangs darf nicht von der unzutreffenden Prämisse ausgehen, dass das Organ ohne das rechtswidrige Verhalten von einer Maßnahme abgesehen oder eine gegenteilige Maßnahme getroffen hätte – was wiederum ein rechtswidriges Verhalten darstellen könnte –, sondern sie muss anhand eines Vergleichs zwischen der Lage, wie sie sich für den betroffenen Dritten aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens darstellt, und der Lage erfolgen, die sich für ihn aus einem die Rechtsnorm wahren Verhalten des Organs ergeben hätte.

3. Hinreichend qualifizierter Verstoß gegen eine Rechtsnorm, die dem Einzelnen Rechte verleihen soll

Die Feststellung der außervertraglichen Haftung der Union setzt voraus, dass der Kläger einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen eine Rechtsnorm nachweist, die dem Einzelnen Rechte verleihen soll⁴¹.

Im Rahmen eines Antrags auf Ersatz des Schadens, der der Klägerin durch die Entscheidung der Kommission entstanden sein soll, mit der sie auf der Grundlage von Art. 15a der Zweiten Richtlinie 75/319/EWG⁴² die Rücknahme der Zulassungen von Humanarzneimitteln, die den Stoff Amfepramon enthalten, angeordnet hatte, hat das Gericht im Urteil vom 3. März 2010, *Artegodan/Kommission* (T-429/05, noch nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten), darauf hingewiesen, dass mit dem Erfordernis eines hinreichend qualifizierten Verstoßes verhindert werden soll, dass durch das Risiko, die von den betroffenen Unternehmen behaupteten Schäden tragen zu müssen, das fragliche Organ in der Ausübung seiner Befugnisse im Allgemeininteresse eingeschränkt wird.

Es hat weiter ausgeführt, dass in dem Fall, in dem das betreffende Organ nur über einen erheblich verringerten oder gar auf null reduzierten Wertungsspielraum verfügt, kein automatischer Zusammenhang zwischen dem mangelnden Ermessen des betreffenden Organs und der Qualifikation der Zuwiderhandlung als hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht besteht. Zwar hat der Umfang des Ermessens der betreffenden Verwaltung bestimmenden Charakter, doch stellt er kein ausschließliches Kriterium dar. Es ist nämlich Sache des Gemeinschaftsrichters, die Komplexität der zu regelnden Sachverhalte, die Schwierigkeiten bei der Anwendung oder Auslegung der Vorschriften, das Maß an Klarheit und Genauigkeit der verletzten Vorschrift und die Frage zu berücksichtigen, ob der Rechtsfehler unentschuldbar ist. Daraus folgt, dass nur die Feststellung einer Unregelmäßigkeit, die eine durchschnittlich umsichtige und sorgfältige Verwaltung unter ähnlichen Umständen nicht begangen hätte, die Haftung der Union auslösen kann.

In diesem Fall hat das Gericht festgestellt, dass die zuständige Behörde im Rahmen der Anwendung der Richtlinie 65/65/EWG⁴³ beim Erlass einer Entscheidung über die Rücknahme oder Aussetzung einer Zulassung verpflichtend den allgemeinen Grundsatz des Vorrangs des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der in den materiell-rechtlichen Bestimmungen dieser Richtlinie seinen konkreten Ausdruck gefunden hat, zu beachten hat. Dieser Grundsatz verpflichtet sie erstens zur ausschließlichen Berücksichtigung von Erwägungen zum Gesundheitsschutz, zweitens zur Neubewertung des Nutzen-Risiko-Verhältnisses eines Arzneimittels, wenn neue Daten Zweifel an dessen Wirksamkeit oder Sicherheit wecken, und drittens zur Anwendung der Beweislastregelung gemäß dem Grundsatz der Vorsorge. In diesem Fall konnte sich die Klägerin daher im Rahmen ihrer Schadensersatzklage nicht auf einen Verstoß gegen Art. 11 der Richtlinie 65/65 berufen. Die Schwierigkeiten, die mit der systematischen Auslegung der in dieser Bestimmung genannten Voraussetzungen für eine Rücknahme oder Aussetzung einer Zulassung im Licht des gesamten Gemeinschaftssystems der vorherigen Genehmigung von Arzneimitteln zusammenhängen, konnten nämlich mangels eines Präzedenzfalls vernünftigerweise den Rechtsfehler erklären, den die Kommission begangen hatte. Zudem musste die Kommission bei fehlender Erkennbarkeit der

⁴¹ Urteil des Gerichtshofs vom 4. Juli 2000, *Bergaderm und Goupil/Kommission* (C-352/98 P, Slg. 2000, I-5291, Randnrn. 42 und 43).

⁴² Zweite Richtlinie 75/319/EWG des Rates vom 20. Mai 1975 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten (ABl. L 147, S. 13).

⁴³ Richtlinie 65/65/EWG des Rates vom 26. Januar 1965 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Arzneispezialitäten (ABl. 1965, Nr. 22, S. 369).

behaupteten Entwicklung des wissenschaftlichen Kriteriums in den geltenden Leitlinien, das bei der Zulassung von Humanarzneimitteln, die den Stoff Amfepramon enthalten, ausschlaggebend ist, ihre Entscheidung auf der Grundlage einer komplexen Prüfung der aufeinanderfolgenden vorbereitenden wissenschaftlichen Berichte, die im Rahmen des zum endgültigen Gutachten führenden Prüfungsverfahrens in Bezug auf Amfepramon erstellt worden waren, sowie der in diesem endgültigen Gutachten genannten Leitlinien treffen. Unter diesen Bedingungen hat das Gericht den Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht als nicht hinreichend qualifiziert angesehen.

Ferner hat das Gericht in Bezug auf die Voraussetzung, dass die behauptete Verletzung eine Rechtsnorm betreffen muss, die bezweckt, dem Einzelnen Rechte zu verleihen, entschieden, dass die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 75/319, die die jeweiligen Zuständigkeitsbereiche der Kommission und der Mitgliedstaaten voneinander abgrenzen, nicht bezwecken, dem Einzelnen Rechte zu verleihen. Diese Bestimmungen zielen nämlich speziell darauf ab, im Bereich des Verfahrens der gegenseitigen Anerkennung nationaler Zulassungen die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen den nationalen Behörden und der Kommission zu regeln. In diesem Fall konnte sich die Klägerin daher im Rahmen ihrer Schadensersatzklage nicht darauf berufen, dass der Kommissionsentscheidung wegen der Unzuständigkeit der Gemeinschaft die Rechtsgrundlage fehle und dass die Klägerin namentlich aus diesem Grund die Nichtigerklärung dieser Entscheidung erwirkt habe.

4. Verletzung von Urheberrechten und Know-how

Im bereits erwähnten Urteil *Systran und Systran Luxemburg/Kommission* wird die Rechtsprechung auf dem Gebiet des Schadensersatzes und des Schutzes von Urheberrechten und Know-how weiterentwickelt; mit diesem Urteil wurde ein komplexer Rechtsstreit zwischen der Gesellschaft Systran und der Kommission entschieden, der auf eine Ausschreibung für die Wartung/Pflege und linguistische Verbesserung des maschinellen Übersetzungssystems der Kommission zurückging.

Zwischen dem 22. Dezember 1997 und dem 15. März 2002 passte die Gesellschaft Systran Luxemburg unter der Bezeichnung EC-Systran Unix ihre Software für maschinelle Übersetzungen Systran-Unix an den spezifischen Bedarf der Kommission auf diesem Gebiet an. Am 4. Oktober 2003 brachte die Kommission eine Ausschreibung für die Wartung/Pflege und linguistische Verbesserung ihres maschinellen Übersetzungssystems auf den Weg. Die Dienstleistungen, mit denen der Zuschlagsempfänger für diesen Auftrag von der Kommission betraut wurde, betrafen u. a. die mit der Ausschreibung ins Auge gefassten „Verbesserungen, Anpassungen und Ergänzungen der linguistischen Routinen“, „spezifischen Verbesserungen der Analyse-, Übertragungs- und Syntheseprogramme“ sowie „Aktualisierungen des Systems“.

Auf diese Ausschreibung hin nahm Systran – die Muttergesellschaft der Systran Luxemburg – Kontakt mit der Kommission auf und teilte ihr mit, dass die geplanten Arbeiten ihrem Eindruck nach geeignet seien, ihre Rechte des geistigen Eigentums zu verletzen. Nach wiederholtem Austausch mit Systran vertrat die Kommission die Ansicht, Systran habe keine „beweiskräftigen Dokumente“ zum Nachweis der Rechte vorgelegt, die diese Gesellschaft an ihrem maschinellen Übersetzungssystem EC-Systran Unix geltend machen könnte. Die Kommission hielt die Systran-Gruppe daher nicht für berechtigt, sich den Arbeiten zu widersetzen, die von der Gesellschaft auszuführen waren, die im Rahmen der Ausschreibung den Zuschlag erhalten hatte, und erteilte daher den Auftrag, der Gegenstand der Ausschreibung war.

Da Systran und Systran Luxemburg der Ansicht waren, dass die Kommission ihr Know-how unrechtmäßig an einen Dritten weitergegeben und dadurch eine Zuwiderhandlung begangen habe, dass der Zuschlagsempfänger des Auftrags eine nicht genehmigte Weiterentwicklung der Version EC-Systran Unix vorgenommen habe, erhoben sie eine Schadensersatzklage gegen die

Kommission. Das Gericht hat dazu ausgeführt, dass die Kommission, indem sie, ohne zuvor die Zustimmung der Systran-Gruppe eingeholt zu haben, das Recht eingeräumt hat, Arbeiten vorzunehmen, die zu einer Änderung von Elementen der Version EC-Systran Unix führen mussten, rechtswidrig gehandelt und gegen die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die dem einschlägigen Recht der Mitgliedstaaten gemeinsam sind, verstoßen sowie Urheberrechte und Know-how verletzt hat. Diese Pflichtverletzung, die einen hinreichend qualifizierten Verstoß gegen die Urheberrechte und das Know-how der Systran-Gruppe an der Version Systran-Unix der Systran-Software darstellt, ist geeignet, die außervertragliche Haftung der Union auszulösen.

Nach der Feststellung der Pflichtverletzung der Kommission hat das Gericht ausgeführt, dass der geltend gemachte Schaden, nämlich im Wesentlichen eine sich aus dem Verlust potenzieller Kunden und der Erschwerung der Verhandlungen mit den gegenwärtigen Kunden von Systran ergebende Geschäftsschädigung sowie ein sich aus dem Verlust ihrer wirtschaftlichen Anziehungskraft für Investoren und einer Wertminderung ihrer immateriellen Aktiva ergebender finanzieller Schaden, eine unmittelbare Folge der Verletzung der Urheberrechte und des Know-how der Systran durch die Kommission ist.

Das Gericht hat die Entschädigung für den der Gesellschaft Systran entstandenen Schaden auf 12 001 000 Euro festgesetzt; dieser Schadensersatz umfasst die Abgaben, die fällig geworden wären, hätte die Kommission die Zustimmung zur Nutzung der Rechte des geistigen Eigentums von Systran für die Vornahme der in der Ausschreibung aufgeführten Arbeiten eingeholt, die Auswirkungen, die das Verhalten der Kommission auf den von Systran erzielten Umsatz haben konnte, sowie die Wiedergutmachung des immateriellen Schadens. Darüber hinaus hat das Gericht ausnahmsweise erläutert, dass auch die Verbreitung einer Pressemitteilung einen natürlichen Ausgleich des immateriellen Schadens ermöglicht, der in der durch das rechtswidrige Verhalten der Kommission ausgelösten Rufschädigung von Systran bestanden hat.

III. Rechtsmittel

Im Lauf des Jahres 2010 wurden 24 Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Gerichts für den öffentlichen Dienst eingelegt, und das Gericht (Rechtsmittelkammer) hat 37 Rechtssachen erledigt. Zwei dieser Sachen verdienen besondere Aufmerksamkeit.

Erstens hat das Gericht im Urteil vom 8. Juli 2010, *Kommission/Putterie-De-Beukelaer* (T-160/08 P, noch nicht veröffentlicht), zum einen darauf hingewiesen, dass die Unzuständigkeit des Urhebers einer beschwerenden Maßnahme ein das zwingende Recht betreffender Gesichtspunkt ist, den das Unionsgericht erforderlichenfalls von Amts wegen zu prüfen hat, und zum anderen, dass die Nichtbeachtung der Verfahrensvorschriften über den Erlass einer beschwerenden Maßnahme eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften darstellt, die vom Unionsgericht auch von Amts wegen geprüft werden kann. Somit stellt die Ablehnung der Prüfung eines Einspruchs, der in den Verfahrensvorschriften für den Erlass einer beschwerenden Maßnahme vorgesehen ist, eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften dar und kann daher vom Gericht für den öffentlichen Dienst von Amts wegen geprüft werden.

Zweitens ist hervorzuheben, dass das Gericht erstmals mit einer Sache befasst wurde, die der Gerichtshof nach Überprüfung eines im Rechtsmittelverfahren ergangenen Urteils zurückverwiesen hatte. Im Urteil vom 8. Juli 2010, *M/EMA* (T-12/08 P-RENV-RX, noch nicht veröffentlicht), hat das Gericht die Auffassung vertreten, dass das Rechtsmittelgericht unter bestimmten Voraussetzungen in der Sache über eine Klage entscheiden kann, obwohl das Verfahren im ersten Rechtszug auf eine Einrede der Unzulässigkeit beschränkt war, der das Gericht dieses Rechtszugs stattgegeben hat.

Dies kann zum einen der Fall sein, wenn die Aufhebung des angefochtenen Urteils oder Beschlusses zwangsläufig mit einer bestimmten Sachentscheidung über die fragliche Klage verbunden ist, oder zum anderen, wenn die inhaltliche Prüfung der Aufhebungsklage auf Argumenten beruht, die von den Parteien im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens im Anschluss an Ausführungen des Gerichts des ersten Rechtszugs ausgetauscht wurden. Sind solche besonderen Umstände nicht gegeben, ist der Rechtsstreit nicht im Sinne von Art. 61 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union und Art. 13 Abs. 1 des Anhangs dieser Satzung zur Entscheidung reif. Das Rechtsmittelgericht kann daher die Rechtssache nur an das erstinstanzliche Gericht zurückverweisen, damit dieses über die Sachanträge entscheidet. Somit hat das Gericht seinerseits die Rechtssache an das Gericht für den öffentlichen Dienst zurückverwiesen.

IV. Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz

Beim Präsidenten des Gerichts gingen in diesem Jahr 41 Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz ein, was einen deutlichen Anstieg gegenüber der Zahl der im Jahr 2009 gestellten Anträge (24) bedeutet. 2010 wurde über 38 Anträge entschieden, gegenüber 20 im Jahr 2009.

In den Beschlüssen vom 15. Januar und vom 25. November 2010, *United Phosphorus/Kommission* (T-95/09 R II und T-95/09 R III, nicht veröffentlicht), gab der Präsident des Gerichts zwei Anträgen auf Verlängerung der Aussetzung des Vollzugs einer Entscheidung statt, mit der die Vermarktung eines Pflanzenschutzmittelwirkstoffs untersagt worden war. Mit Beschluss vom 28. April 2009, *United Phosphorus/Kommission* (T-95/09 R, nicht veröffentlicht), hatte der Präsident des Gerichts die Dringlichkeit bereits anerkannt und für ausschlaggebend erachtet, dass die Klägerin nach dem Erlass dieser Entscheidung ein neu geschaffenes beschleunigtes Verwaltungsverfahren für die Bewertung eingeleitet hatte, in dem ihre Erfolgsaussichten dem Anschein nach größer waren als in dem Verfahren, das zu der Verbotsentscheidung geführt hatte, und dass die Möglichkeit bestand, dass dieses beschleunigte Verfahren nur wenige Monate nach dem Zeitpunkt abgeschlossen werde, bis zu dem der in Rede stehende Wirkstoff vom Markt genommen werden musste. Er hatte daraus geschlossen, dass es unvernünftig wäre, die Vermarktung eines Wirkstoffs untersagen zu lassen, dessen Zulassung nur wenige Monate später nicht unwahrscheinlich war. Nachdem er das Vorliegen eines *fumus boni iuris* anerkannt und ausgeführt hatte, dass die Interessenabwägung für die Klägerin sprach, hatte der Präsident des Gerichts den Vollzug der Verbotsentscheidung zum 7. Mai 2010 ausgesetzt.

Später erwirkte die Klägerin die Verlängerung der bewilligten Aussetzung mit Beschluss vom 15. Januar 2010 bis 30. November 2010 mit der Begründung, dass sich gezeigt habe, dass das beschleunigte Verfahren nicht vor dem 7. Mai 2010 abgeschlossen sein werde und sich an den Gesichtspunkten, die die ursprüngliche Aussetzung des Vollzugs gerechtfertigt hatten, nichts geändert hatte. Anfang November 2010 reichte die Klägerin einen neuen Verlängerungsantrag ein, den sie darauf stützte, dass das beschleunigte Bewertungsverfahren einen für sie positiven Ausgang nehmen werde. Die Kommission hatte nämlich das Zulassungsverfahren für den in Rede stehenden Wirkstoff eingeleitet, und eine diese Zulassung enthaltende Richtlinie sollte am 1. Januar 2011 in Kraft treten. Unter diesen Umständen hat der Präsident des Gerichts mit Beschluss vom 25. November 2010 die Aussetzung der Verbotsentscheidung, soweit mit ihr dem in Rede stehenden Wirkstoff die Zulassung verweigert wurde, bis zum 31. Dezember 2011 verlängert. Hinsichtlich der Pflanzenschutzmittel, die diesen Wirkstoff enthalten, hat er darauf hingewiesen, dass den Mitgliedstaaten mit der Verbotsentscheidung aufgegeben wurde, die Zulassungen solcher Erzeugnisse zurückzunehmen, und dass die mit den früheren Beschlüssen bewilligte Aussetzung auch die Rücknahme der Zulassungen dieser Erzeugnisse betraf. Aber selbst nach dem Inkrafttreten der Zulassung des in Rede stehenden Wirkstoffs müsste die Klägerin bei den nationalen Behörden für ihre

Pflanzenschutzmittel, die diesen Wirkstoff enthalten, neue Zulassungsanträge stellen, da diese Erzeugnisse vor der Erteilung der nationalen Zulassungen vom Markt genommen werden müssten. Hierzu hat der Präsident des Gerichts festgestellt, dass die neue Zulassungsrichtlinie keine Bestimmung zur Aufhebung der Verbotsentscheidung enthält, so dass mit dieser in Ermangelung einer Verlängerung der bereits bewilligten Aussetzung die Rücknahme der Zulassungen für Erzeugnisse angeordnet wird, die der Klägerin gegenwärtig zugutekommen. Außerdem enthält die neue Richtlinie keine Bestimmung, die der mit den Beschlüssen vom 28. April 2009 und vom 15. Januar 2010 bewilligten Aussetzung im Hinblick darauf Rechnung trägt, eine Unterbrechung der Vermarktung der erfassten Pflanzenschutzmittel zu vermeiden und eine vernünftige Phase des Übergangs von der Verbotsentscheidung zur Umsetzung der neuen Richtlinie zu gewährleisten. Der Präsident des Gerichts hat daher die zuvor bewilligte Aussetzung hinsichtlich der Rücknahme der Zulassungen von Pflanzenschutzmitteln, die den in Rede stehenden Wirkstoff enthalten, bis zum 31. Dezember 2011 verlängert und hervorgehoben, dass diese Maßnahme der Tatsache Rechnung trägt, dass dieser Wirkstoff, wie sich letztlich nach Abschluss des beschleunigten Bewertungsverfahrens gezeigt habe, unschädlich ist.

Was Anträge auf vorläufigen Rechtsschutz betrifft, die auf das angebliche Unvermögen der Antragstellerinnen gestützt waren, von der Kommission wegen Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln festgesetzte Geldbußen zu zahlen, hat der Präsident des Gerichts im Beschluss vom 7. Mai 2010, *Almamet/Kommission* (T-410/09 R, nicht veröffentlicht), erneut die Rechtsprechung bestätigt, wonach der Antragsteller konkrete, durch detaillierte Unterlagen belegte Angaben machen muss, die seine finanzielle Lage wirklichkeitsgetreu und umfassend veranschaulichen und dem für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständigen Richter die Beurteilung ermöglichen, welche konkreten Folgen es aller Wahrscheinlichkeit nach für diese Partei hätte, wenn die beantragten einstweiligen Maßnahmen nicht erlassen würden. In Anwendung dieser Rechtsprechung hat es der Präsident für unzureichend gehalten, dass sich der Antragsteller auf eine nur mündlich ausgesprochene Weigerung berufen hat, die ihm von einer Bank entgegengehalten wurde, mit der er Kontakt aufgenommen hatte, um eine Bankbürgschaft zu erhalten. Er hat weiter ausgeführt, dass die Rechtsprechung zur Berücksichtigung der Unternehmensgruppe zwar häufig im Hinblick auf den Mehrheitsaktionär Anwendung gefunden hat, dass aber die ihr zugrunde liegenden Erwägungen nicht ausschließen, dass sie gegebenenfalls in vollem Umfang auch für die Minderheitsbeteiligung von Bedeutung ist, da die Interessen bestimmter Minderheitsaktionäre eine Berücksichtigung ihrer finanziellen Ressourcen in Anbetracht der Beteiligungsstruktur ebenso rechtfertigen können. Da sich in diesem Fall die Beteiligung an der antragstellenden Gesellschaft aus zwei großen Anteilseignern zusammensetzte, die 50 % bzw. 30 % des Kapitals hielten, hätte diese Gesellschaft dem für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständigen Richter genaue Angaben zu dem Minderheitsaktionär übermitteln müssen, der den Anteil von 30 % hielt⁴⁴.

⁴⁴ In diesem Zusammenhang ist eine weitere – in Anbetracht der Gefahr, den Konkurs der Antragstellerin im Fall der Offenlegung ihrer prekären finanziellen Lage zu beschleunigen, der Vertraulichkeit unterliegende – Rechtsache zu erwähnen, in der es um einen Antrag auf Befreiung von der durch die Kommission auferlegten Verpflichtung ging, als Bedingung dafür, dass die gegen sie verhängte Geldbuße nicht sofort beigetrieben werde, eine Bankbürgschaft zu stellen. Da die Antragstellerin bereits damit begonnen hatte, einen Zahlungsplan mit gestaffelten Zahlungen zugunsten der Kommission durchzuführen, hat der Präsident des Gerichts einen Aussetzungsbeschluss gemäß Art. 105 § 2 der Verfahrensordnung erlassen, gefolgt von einer Anhörung mit dem Ziel, die Beteiligten zu ermutigen, einen gerichtlichen Vergleich auszuhandeln. Da die Bemühungen der Beteiligten tatsächlich von Erfolg gekrönt waren, ist das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes in dieser Rechtsache im Register gestrichen worden.

Ferner wurde mit dem ersten im Zusammenhang mit der Verordnung (EG) Nr. 1907/2006⁴⁵ gestellten Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz die Frage nach dem Kausalzusammenhang zwischen dem behaupteten Schaden und der Maßnahme aufgeworfen, deren Aussetzung beantragt wurde. Im Beschluss vom 26. März 2010, *SNF/ECHA* (T-1/10 R, nicht veröffentlicht), hat der Präsident des Gerichts den Antrag auf Aussetzung des Vollzugs der Aufnahme eines chemischen Stoffes in das „Verzeichnis der äußerst besorgniserregenden Stoffe“ mit der Begründung zurückgewiesen, dass keine Bestimmung der Verordnung Nr. 1907/2006 die Wirkung hat, dass die Herstellung, Vermarktung oder Verwendung dieses Stoffes allein deshalb verboten oder beschränkt ist, weil er in dieses Verzeichnis aufgenommen ist. Hinsichtlich der Besorgnis, das fragliche Verzeichnis werde von der Industrie und den Verbrauchern als „schwarze Liste“ von zu meidenden Stoffen wahrgenommen, wurde ausgeführt, dass mangels jeglichen Automatismus zwischen der Aufnahme des Stoffes in das streitige Verzeichnis und seiner schrittweisen Ersetzung durch andere Stoffe etwaige negative Reaktionen der Kunden der Antragstellerin nicht als Konsequenzen angesehen werden können, die ein Wirtschaftsteilnehmer allein aus der Kennzeichnung des Stoffes als äußerst besorgniserregend vernünftigerweise hätte ziehen können. Der Präsident des Gerichts hat entschieden, dass, unterstellt, diese negativen Reaktionen fänden ihre Erklärung in einer veränderten Politik der fraglichen Wirtschaftsteilnehmer, die auf eine erhöhte Sensibilität gegenüber gefährlichen Substanzen gestützt wäre, es sich um eine eigenständige Entscheidung dieser Wirtschaftsteilnehmer handelte, die die ausschlaggebende Ursache für den behaupteten Schaden bildete.

Aus dem Bereich der Ausschreibungsverfahren ist der Beschluss vom 31. August 2010, *Babcock Noell/Gemeinsames Unternehmen Fusionsenergie* (T-299/10 R, nicht veröffentlicht), zu erwähnen, der in einer Rechtssache erging, die das internationale Vorhaben des Baus eines internationalen thermonuklearen Experimentalreaktors (ITER) betraf, mit dem die wissenschaftliche und technische Gangbarkeit der Fusionsenergie belegt werden soll. Im Rahmen dieses Vorhabens wurde ein europäisches gemeinsames Unternehmen für den ITER geschaffen, dessen Aufgabe darin besteht, einen Beitrag zur raschen Verwirklichung der Fusionsenergie zu leisten. Zu diesem Zweck vergibt das gemeinsame Unternehmen Aufträge über die Lieferung von Waren, die Durchführung von Arbeiten oder die Erbringung von Dienstleistungen. Im Rahmen einer Ausschreibung zur Vergabe eines Lieferauftrags für ITER Wicklungspakete toroidaler Feldspulen hatte die Antragstellerin, ein auf dem Gebiet der Nukleartechnologie tätiges Unternehmen, für den fraglichen Auftrag ein Angebot abgegeben, das aufgrund Nichteinhaltung des Lastenhefts abgelehnt wurde. Die Antragstellerin erhob Klage auf Nichtigerklärung der Ablehnungsentscheidung und der Entscheidung über die Vergabe des Auftrags an ein anderes Unternehmen, die sie mit einem Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz verband, der zurückgewiesen wurde, weil in diesem Fall keine der für den Erlass der beantragten einstweiligen Maßnahmen erforderlichen Voraussetzungen vorlag.

In Bezug auf die Voraussetzung der Dringlichkeit hat der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter nicht anerkannt, dass der Ruf der Antragstellerin durch ihren Ausschluss vom Ausschreibungsverfahren beeinträchtigt würde, da die Teilnahme an einer öffentlichen Ausschreibung Risiken für alle Teilnehmer mit sich bringt und der Ausschluss des Angebots eines Bieters aufgrund der Vergaberegeln für öffentliche Aufträge als solcher nichts Schädigendes hat. Im Fall des rechtswidrigen Ausschlusses des Angebots eines Unternehmens von einem Ausschreibungsverfahren gibt es umso weniger Anlass, von der Gefahr einer schweren und nicht wiedergutzumachenden Beeinträchtigung seines Rufes auszugehen, als dieser rechtswidrige

⁴⁵ Verordnung (EG) Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Chemikalienagentur, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 793/93 des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 1488/94 der Kommission, der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission (ABl. L 396, S. 1).

Ausschluss in keinem Zusammenhang mit den Kompetenzen des Unternehmens steht und ein anschließendes Nichtigkeitsurteil grundsätzlich die Wiederherstellung eines eventuell geschädigten Rufes ermöglicht. Ferner hat der für die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zuständige Richter zur Interessenabwägung ausgeführt, dass das Interesse der Antragstellerin, den fraglichen Auftrag zu Werbezwecken anführen zu können, hinter dem allgemeinen Interesse der Union und das ihrer Bürger an einer raschen Verwirklichung des ITER-Vorhabens zurücktreten muss, dessen vorrangige wirtschaftspolitische Bedeutung daran erkennbar ist, dass dieses Vorhaben auf die Nutzung der Fusion als potenziell unbegrenzter, sicherer, nachhaltiger, umweltschonender und wirtschaftlich wettbewerbsfähiger Energiequelle gerichtet ist, aus der die Union erhebliche Vorteile ziehen könnte⁴⁶.

Schließlich sind die rechtlichen, wirtschaftlichen und soziokulturellen Auswirkungen der Beschlüsse vom 30. April, 19. August, 19. Oktober und 25. Oktober 2010 hervorzuheben, die der Präsident des Gerichts in der Rechtssache *Inuit Tapiriit Kanatami u. a./Parlament und Rat* (Rechtssachen T-18/10 R, T-18/10 R II, T-18/10 R II INTP und T-18/10 R II, nicht veröffentlicht, mit Rechtsmittel angefochten) erlassen hat. Diese Beschlüsse gehen zurück auf die Verordnung (EG) Nr. 1007/2009⁴⁷, mit der im Interesse des Tierschutzes und zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für die Vermarktung von Robbenerzeugnissen das Inverkehrbringen solcher Erzeugnisse, mit Ausnahme derjenigen, die aus einer Jagd stammen, die von Inuit-Gemeinschaften traditionsgemäß für ihren Lebensunterhalt betrieben wird, ab dem 20. August 2010 verboten wird. Diese Ausnahme war mit den grundlegenden wirtschaftlichen und sozialen Interessen von Inuit-Gemeinschaften gerechtfertigt worden, die Robben jagen, da diese Jagd fester Bestandteil der Kultur und der Identität dieser Gemeinschaften sei. Die Genehmigung zugunsten der Inuit-Gemeinschaften sollte über eine von der Kommission zu erlassende Durchführungsverordnung ermöglicht werden.

Im Januar 2010 haben mehrere Robbenjäger und -fallensteller, Verarbeiter von Robbenerzeugnissen und Handelsgesellschaften, die solche Erzeugnisse vermarkten oder für medizinische Zwecke nutzen, eine Klage auf Nichtigerklärung der Verordnung Nr. 1007/2009 erhoben und im Februar 2010 einen Antrag auf Aussetzung des Vollzugs dieser Verordnung gestellt. Mit Beschluss vom 30. April 2010 hat der Präsident des Gerichts diesen Antrag zurückgewiesen. Er hat zunächst ausgeführt, dass die Zulässigkeit der Klage in der Hauptsache nicht ausgeschlossen werden kann und die von den Klägern geltend gemachten Nichtigkeitsgründe hinreichend stichhaltig und schwerwiegend erscheinen, um einen *fumus boni iuris* zu begründen, hat aber die Dringlichkeit verneint und insbesondere darauf hingewiesen, dass die Kommission die Durchführungsverordnung zur Ermöglichung der Genehmigung zugunsten der Inuit-Gemeinschaften noch nicht erlassen hatte.

Im Juli 2010 stellten die Antragsteller einen neuen Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz, der auf eine neue Tatsache gestützt war, nämlich die Veröffentlichung des Vorschlags für eine Durchführungsverordnung der Kommission. Sie machten geltend, die künftige Durchführungsverordnung, die am 20. August 2010 in Kraft treten werde, sei völlig ungeeignet und entziehe der Genehmigung zugunsten der Inuit-Gemeinschaften jede praktische Bedeutung. Mit Beschluss vom 19. August 2010 hat der Präsident des Gerichts diesem neuen Antrag nach Art. 105 § 2 der Verfahrensordnung stattgegeben und die Durchführung der Verordnung Nr. 1007/2009 ausgesetzt, soweit sie in

⁴⁶ Im Bereich der öffentlichen Aufträge sind darüber hinaus die nicht veröffentlichten Zurückweisungsbeschlüsse vom 15. Oktober 2010, *Nexans France/Gemeinsames Unternehmen Fusionsenergie* (T-415/10 R), vom 26. März 2010, *Sviluppo Globale/Kommission* (T-6/10 R), vom 5. Februar 2010, *De Post/Kommission* (T-514/09 R), und vom 20. Januar 2010, *Agriconsulting Europe/Kommission* (T-443/09 R), zu erwähnen.

⁴⁷ Verordnung (EG) Nr. 1007/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über den Handel mit Robbenerzeugnissen (ABl. L 286, S. 36).

Bezug auf die Antragsteller das Inverkehrbringen von Robbenerzeugnissen beschränkt, und zwar bis zum Erlass des Beschlusses, der das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beendet.

Mit Beschluss vom 25. Oktober 2010 hat der Präsident des Gerichts das Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes beendet und den neuen, im Juli 2010 gestellten Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz mangels Dringlichkeit zurückgewiesen. Da sich unter den Antragstellern keine öffentlich-rechtliche Einrichtung befand, konnten diese sich nicht auf die allgemeinen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Interessen der Inuit berufen, sondern jeder von ihnen musste nachweisen, dass die Verordnung Nr. 1007/2009 geeignet war, ihm individuell einen schweren und nicht wiedergutmachenden Schaden zuzufügen, wenn der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz zurückgewiesen würde. Diesen Nachweis haben die Antragsteller nicht erbracht. Was die Robbenjäger und -fallsteller bzw. die Verarbeiter von Robbenerzeugnissen angeht, so haben sie nicht genau angegeben, welche Einkünfte sie aus der Jagd oder anderen Tätigkeiten erzielen oder über welches persönliche Vermögen sie verfügen und haben keine von einer zuständigen Behörde ausgestellte Bescheinigung vorgelegt, aus der sich ihr Anspruch auf eine soziale Unterstützung auf eine Arbeitslosenhilfe oder eine andere Form der Zuwendung ergibt, während ein von ihnen selbst vorgelegter Bericht erkennen lässt, dass es in Grönland und Kanada, ihren Herkunftsländern, Beihilfen zur Unterstützung der Robbenjagd gibt. Was die in diesem Zweig tätigen Handelsgesellschaften betrifft, haben sie keine bezifferten Angaben gemacht, die die Beurteilung der Schwere des behaupteten Schadens in Anbetracht der Größe und des Umsatzes jeder einzelnen Gesellschaft erlauben.

Schließlich haben die Antragsteller in Bezug auf die Durchführungsverordnung der Kommission nicht nachgewiesen, dass es unmöglich ist, das mit dieser Verordnung vorgeschriebene System der Rückverfolgbarkeit zu schaffen, das ermöglichen soll, die aus der Jagd durch die Inuit stammenden Robbenerzeugnisse zu ermitteln. Vielmehr ist in dem von ihnen selbst vorgelegten Bericht von Systemen der Rückverfolgbarkeit die Rede, die bereits tatsächliche Anwendung in Grönland finden (Verwendung eines mit einem Strichcode versehenen Etiketts und der Aufschrift „Aus von Inuit-Gemeinschaften traditionsgemäß für ihren Lebensunterhalt betriebener Jagd“). Die Antragsteller haben versäumt, darzulegen, aus welchen Gründen es unmöglich sein soll, diese grönländischen Systeme der Rückverfolgbarkeit den Anforderungen der Durchführungsverordnung anzupassen.