

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte erweiterte Kammer)

30. November 2000 \*

In der Rechtssache T-5/97

**Industrie des poudres sphériques** mit Sitz in Annemasse (Frankreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwältin C. Momège, Paris, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts A. May, 398, route d'Esch, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

**Kommission der Europäischen Gemeinschaften**, vertreten durch F. Mascardi, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte im Beistand von Rechtsanwalt A. Carnelutti, Paris, Zustellungsbevollmächtigter: C. Gómez de la Cruz, Juristischer Dienst, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

\* Verfahrenssprache: Französisch.

unterstützt durch

**Péchiney électrométallurgie** mit Sitz in Courbevoie (Frankreich), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte J.-P. Gunther und O. Prost, Paris, Zustellungsanschrift: Kanzlei der Rechtsanwälte De Bandt, Van Hecke, Lagae und Loesch, 4, rue Carlo Hemmer, Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 7. November 1996, mit der die Beschwerde der Klägerin zurückgewiesen wurde, die hauptsächlich auf Feststellung einer angeblich von Péchiney électrométallurgie begangenen Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 EG-Vertrag (jetzt Artikel 82 EG) gerichtet war (Sache IV/35.151/E-1, IPS/Péchiney électrométallurgie),

erlässt

DAS GERICHT ERSTER INSTANZ  
DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN (Fünfte erweiterte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten R. García-Valdecasas sowie der Richterin P. Lindh und der Richter J. D. Cooke, M. Vilaras und N. Forwood,

Kanzler: G. Herzig, Verwaltungsrat

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 6. April 2000,

folgendes

## Urteil

### Sachverhalt

#### A — *Das fragliche Erzeugnis*

- 1 Roh-Calciummetall ist ein chemisches Element, das in Form von Stücken, Spänen und Nadeln entweder aus Calciumoxid (Kalk) oder aus Calciumchlorid gewonnen wird.
- 2 Es wird in fünf Ländern hergestellt, in Frankreich (durch die Firma Pechiney électrometallurgie; im Folgenden: PEM), China, Russland, Kanada (durch die Firma Timminco) und den Vereinigten Staaten von Amerika (durch die Firma Minteq). Die Hersteller verwenden zwei unterschiedliche Herstellungsverfahren, das elektrolytische Verfahren und das aluminothermische Verfahren.
- 3 Das elektrolytische Verfahren wird in China und Russland eingesetzt und besteht aus zwei Stufen: der Elektrolyse des Calciumchlorids, in deren Verlauf sich das Calcium an einer Kupferkathode absetzt, was zu einer Kupfer-Calciumlegierung führt, und der Destillation dieser Legierung, mit der die beiden Metalle getrennt werden. Dieses Verfahren erlaubt die Herstellung eines sehr reinen Roh-Calciummetalls, ist aber mit hohem Stromverbrauch verbunden.

- 4 Das aluminothermische Verfahren ist ein einstufiges Verfahren, bei dem Calciumoxid mit Aluminium reduziert wird und die Calciumdämpfe kondensiert werden. Dieses Verfahren, dessen Anwendung relativ tolerant ist, wird von allen westlichen Herstellern eingesetzt, weil die Investitions- und Betriebskosten geringer sind.
  
- 5 Auf dem Markt sind verschiedene Sorten Roh-Calciummetall erhältlich, die sich im Herstellungsverfahren und in der vorgesehenen Verwendung voneinander unterscheiden. Die Qualität dieser Erzeugnisse hängt im Wesentlichen vom Reinheitsgrad des Calciums ab, der durch eine oder mehrere Destillationsphasen erhöht werden kann.
  
- 6 Eine erste Sorte ist das Roh-Calciummetall, das die Klägerin als „Standard-“ und die Kommission als „kommerzielle“ Sorte bezeichnet. Es wird im aluminothermischen Verfahren hergestellt. Der Calciumgehalt dieser Sorte liegt je nach Hersteller zwischen 97 % und 98,8 %, und der Sauerstoffgehalt ist weit höher als beim Roh-Calciummetall der chinesischen und russischen Hersteller. Das von PEM vermarktete Erzeugnis „Ca RK“ gehört zu dieser ersten Sorte.
  
- 7 Zu einer zweiten Sorte Roh-Calciummetall, die ebenfalls im aluminothermischen Verfahren hergestellt wird, gehören mehrere Arten von Roh-Calciummetall in Nuklearqualität, das durch Destillation des Roh-Calciummetalls der Standardqualität gewonnen wird. Diese Sorte, zu der die von PEM vermarkteten Erzeugnisse „CaN“ und „CaNN“ gehören, weist einen sehr hohen Reinheitsgrad auf (99,3 % Calcium). Fast alle Käufer von Roh-Calciummetall benötigen aber keinen solchen Reinheitsgrad, so dass von dieser Sorte nur wenige Tonnen pro Jahr verkauft werden. Der Preis dieser Sorte Roh-Calciummetall ist wegen der Kosten des Destillationsvorgangs mehr als doppelt so hoch wie der des Erzeugnisses der Standardqualität.

- 8 Eine dritte Sorte Roh-Calciummetall besteht aus den chinesischen und russischen Roh-Calciummetallen, die auch als elektrolytische Calciummetalle bezeichnet werden. Das elektrolytische Verfahren ermöglicht einen Mindestgehalt an Calcium zwischen 98,5 % und 99,7 %. Vor der Einführung von Antidumpingzöllen auf Calciummetall aus China und Russland wurden für diese Sorte ähnliche Preise verlangt wie für Erzeugnisse der Standardqualität, mit denen sie in Wettbewerb stehen.
- 9 Granuliertes Calciummetall ist ein Derivat von Roh-Calciummetall. Zur Herstellung von granuliertem Calciummetall gibt es zwei Verfahren. Das eine Verfahren, das PEM und die übrigen auf dem Markt für granuliertes Calciummetall tätigen Unternehmen anwenden, beruht auf der kalten mechanischen Zerkleinerung des Roh-Calciummetalls und ermöglicht die Herstellung von Pulver. Das zweite Verfahren, das ausschließlich von der Firma Industrie des poudres sphériques (im Folgenden: IPS) angewendet wird, beruht auf der Zerstäubungstechnik und ermöglicht die Gewinnung von Kugeln (oder Granulat). Diese Technik besteht im Schmelzen des Roh-Calciummetalls in einem Widerstandsofen, gefolgt von der Zerstäubung des flüssigen Calciums in einer Granulierungsmaschine, wobei der ganze Vorgang unter Druck mit einem Edelgas (Argon) abläuft. Die Anforderungen des Zerstäubungsverfahrens zwingen IPS zur Verwendung eines sehr reinen Roh-Calciummetalls.

### B — *Die fraglichen Unternehmen*

- 10 Die Klägerin IPS, die früher den Namen Extramet Industrie (im Folgenden: Extramet) trug, hat ihren Sitz in Annemasse (Frankreich). Sie wurde 1982 gegründet, nachdem 1980 ein Verfahren zur Herstellung granulierten Roh-Calciummetalls entdeckt worden war, und vermarktet das so gewonnene Erzeugnis.
- 11 PEM, die früher den Namen Société électrométallurgique du Planet trug und eine Tochtergesellschaft der Firma Bozel électrométallurgie ist, gehört seit 1985 zum Péchiney-Konzern und ist der einzige Hersteller von Roh-Calciummetall in der Gemeinschaft. Sie vermarktet auch durch Zerkleinerung gewonnenes granuliertes Calciummetall.

C — *Die Rechtssache C-358/89 (Extramet Industrie/Rat)*

- 12 Am 18. September 1989 erließ der Rat die Verordnung (EWG) Nr. 2808/89 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von Calciummetall mit Ursprung in der Volksrepublik China und der Sowjetunion und zur endgültigen Vereinnahmung der vorläufigen Antidumpingzölle auf diese Einfuhren (ABl. L 271, S. 1).
- 13 Am 27. November 1989 erhob die Klägerin unter ihrem damaligen Firmennamen Extramet Klage auf Nichtigkeitserklärung dieser Verordnung.
- 14 Mit Urteil vom 11. Juni 1992 in der Rechtssache C-358/89 (Extramet Industrie/Rat, Slg. 1992, I-3813; im Folgenden: Urteil Extramet II) erklärte der Gerichtshof die Verordnung Nr. 2808/89 mit der Begründung für nichtig, dass die Gemeinschaftsorgane weder tatsächlich geprüft hatten, ob PEM — das Unternehmen aus der Gemeinschaft, das im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 2423/88 des Rates vom 11. Juli 1988 über den Schutz gegen gedumpte oder subventionierte Einfuhren aus nicht zur Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gehörenden Ländern (ABl. L 209, S. 1) geschädigt wurde — durch ihre Weigerung, an IPS zu verkaufen, selbst zu der Schädigung beigetragen hatte, noch nachgewiesen hatten, dass die festgestellte Schädigung nicht auf die von der Klägerin angeführten Faktoren zurückging, so dass sie bei der Ermittlung der Schädigung nicht ordnungsgemäß vorgegangen waren.

D — *Die Rechtssache T-2/95 (Industrie des poudres sphériques/Rat)*

- 15 Im Anschluss an das Urteil Extramet II übersandte PEM der Kommission am 1. Juli 1992 ein Schreiben, in dem sie um Wiedereröffnung der Untersuchung bat, und einen technischen Vermerk über die Beurteilung der Schädigung der Gemeinschaftsindustrie.

- 16 Am 19. Oktober 1994 erließ der Rat die Verordnung (EG) Nr. 2557/94 zur Einführung eines endgültigen Antidumpingzolls auf die Einfuhren von Calciummetall mit Ursprung in der Volksrepublik China und Russland (ABl. L 270, S. 27).
- 17 Am 9. Januar 1995 erhob die Klägerin vor dem Gericht Klage auf Nichtigerklärung dieser Verordnung.
- 18 Mit Urteil vom 15. Oktober 1998 in der Rechtssache T-2/95 (Industrie des poudres sphériques/Rat, Slg. 1998, II-3939) wies das Gericht diese Klage ab.
- 19 Am 16. Dezember 1998 legte IPS ein Rechtsmittel gegen das Urteil Industrie des poudres sphériques/Rat ein. Mit Urteil des Gerichtshofes vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache C-458/98 P (Industrie des poudres sphériques/Rat, Slg. 2000, I-8147) wurde dieses Rechtsmittel zurückgewiesen.

### E — *Die Beziehungen zwischen IPS und PEM*

- 20 IPS ist das einzige Unternehmen, das mit der Zerstäubungstechnik granuliertes Calciummetall herstellt; dies zwingt sie, als Rohstoff sehr reines Roh-Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt zu verwenden. Ab 1991 wandte sie sich an PEM, um ein Erzeugnis zu erhalten, das diese Merkmale aufweist, aber der Standardqualität entspricht (d. h. nicht destilliert ist). PEM war erst 1995 im Anschluss an Forschungen, technische Vorkehrungen in ihrer Fabrik und zahlreiche Probefieferungen in der Lage, IPS ein solches Erzeugnis zu liefern. IPS weigerte sich jedoch, dieses Erzeugnis abzunehmen, weil dessen Preis zu hoch sei.

F — *Das Verwaltungsverfahren vor der Kommission*

- 21 Mit Schriftsatz, der am 20. Juli 1994 in das Register eingetragen wurde, legte die Klägerin bei der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission (GD IV) eine Beschwerde ein, mit der sie hauptsächlich die Feststellung des Missbrauchs einer beherrschenden Stellung durch PEM beehrte. In ihrer Beschwerde machte sie geltend, PEM habe das Antidumpingverfahren, das zum Erlass der Verordnung Nr. 2557/94 geführt habe (im Folgenden: Antidumpingverfahren), benutzt, um ihre beherrschende Stellung auf dem Markt für Calciummetall zu stärken und IPS von ihren Lieferquellen für Roh-Calciummetall in China und Russland abzuschneiden. Ferner habe PEM versucht, die Belieferung von IPS mit Roh-Calciummetall zu verhindern oder zu verzögern, um sie vom Markt für granuliertes Calciummetall zu verdrängen.
- 22 Mit Schreiben vom 21. Juli 1994 bot PEM der Klägerin an, sie fünf Jahre lang mit jährlich 100 bis 150 Tonnen ihres Calciums des Typs CaNN, eines Roh-Calciummetalls der Nuklearqualität, zu beliefern. Der angebotene Preis betrug 33 französische Francs (FRF) pro Kilogramm und sollte von September bis Dezember 1994 gelten; danach sollte er halbjährlich anhand der Entwicklung des durchschnittlichen Verkaufspreises des Standard-Calciummetalls von PEM angepasst werden.
- 23 Dieser Vorschlag führte zu einem umfangreichen Schriftwechsel zwischen PEM und IPS, in dem die Klägerin darauf hinwies, dass sie Standard-Calciummetall und kein Nuklear-Calciummetall suche, sich aber schließlich damit einverstanden erklärte, auf ihre Kosten einen Versuch mit einer Partie destilliertem Roh-Calciummetall zu unternehmen, falls dies eine Verbesserung des Standard-Calciummetalls von PEM ermöglichen sollte. Am 28. Februar 1995 lieferte PEM fünf Tonnen destilliertes Roh-Calciummetall an IPS. Der Versuch fand vom 28. Februar bis zum 3. März 1995 unter der Aufsicht von zwei unabhängigen Sachverständigen statt: Herrn Laurent, der von IPS benannt worden war, und Professor Winand, der von PEM benannt worden war. Der Versuch ergab, dass die getestete Partie des destillierten Calciummetalls den Anforderungen des von IPS angewandten Verfahrens in zufrieden stellender Weise entsprach.



- 24 Auf Ersuchen der Klägerin erstellte Herr Laurent am 19. Mai 1995 anhand der von beiden Unternehmen ausgetauschten Unterlagen einen Bericht, der beweisen sollte, dass PEM die Entwicklung eines den technischen Bedürfnissen von IPS angepassten Calciummetalls bewusst erschwert und verzögert hatte. Am 18. Dezember 1995 verfasste Professor Winand einen Bericht, in dem die Schlussfolgerungen im Bericht von Herrn Laurent in Frage gestellt werden.
- 25 Am 21. Juni 1995, einen Tag nach einem von der GD IV durchgeführten Treffen, bei dem es um die Beschwerde von IPS ging, schlug PEM IPS vor, sie mit jährlich 120 bis 150 Tonnen des von den Sachverständigen getesteten Roh-Calciummetalls mit geringem Sauerstoffgehalt (von PEM mit „CaBO“ bezeichnet) zu beliefern. Der angebotene Preis betrug zunächst 40 FRF, dann 37 FRF pro Kilogramm. PEM rechtfertigte diesen Preis mit den Mehrkosten aufgrund der Sonderwünsche von IPS. IPS lehnte dieses Angebot jedoch wegen des zu hohen Preises ab.
- 26 Am 20. und 21. November 1995 nahm die Kommission am Sitz von PEM eine Nachprüfung gemäß Artikel 14 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), vor. Am 27. November 1995 führte sie am Sitz der Klägerin eine zweite Nachprüfung durch. Ferner übersandte sie den westlichen Herstellern und den wichtigsten europäischen Importeuren und Verarbeitern von Roh-Calciummetall Auskunftsverlangen gemäß Artikel 11 der Verordnung Nr. 17. Mit Zustimmung der Parteien prüfte die GD IV zudem alle von diesen im Rahmen des Antidumpingverfahrens eingereichten Unterlagen.
- 27 Mit Schreiben vom 18. März 1996 teilte die Kommission IPS gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze (1) und (2) der Verordnung Nr. 17 (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268) die Gründe mit, aus denen sie die Beschwerde von IPS zurückzuweisen beabsichtigte. Am 12. März 1996 und nochmals am 15. April 1996 nahm die Klägerin zum Verfahren und zur Mitteilung gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 Stellung. In diesen beiden Schreiben behauptete die Klägerin, dass PEM eine Politik missbräuchlicher Kampfpreise verfolge.

- 28 Nach Prüfung der nicht vertraulichen Aktenstücke beantragte IPS ferner mit Schreiben vom 15. April 1996, ihr Zugang zu einigen Unterlagen zu verschaffen, die sie nicht erhalten hatte. Dieser Antrag wurde vom zuständigen Direktor der GD IV mit Schreiben vom 7. Juni 1996 abgelehnt, da diese Unterlagen vertraulich seien.
- 29 Mit Entscheidung vom 7. November 1996 (im Folgenden: Entscheidung) kam die Kommission zu dem Ergebnis, dass sie der Beschwerde von IPS nicht stattgeben könne, und wies sie zurück.
- 30 In dieser Entscheidung prüft die Kommission die drei Fragen, die Gegenstand ihrer gegen PEM gerichteten Untersuchung waren: missbräuchliche Nutzung des Antidumpingverfahrens, Anwendung hinhaltender Praktiken, um die Belieferung von IPS zu verhindern oder zu verzögern, und eine Politik missbräuchlicher Kampfpreise gegenüber IPS. Den Vorwurf eines Missbrauchs des Antidumpingverfahrens weist die Kommission unter Hinweis darauf zurück, dass die Inanspruchnahme des Antidumpingverfahrens als solche keinen Verstoß gegen Artikel 86 EG-Vertrag (jetzt Artikel 82 EG) darstelle und dass sie jedenfalls im Rahmen dieses Verfahrens alle Angaben der Parteien überprüft habe. In Bezug auf die angeblichen hinhaltenden Praktiken vertritt die Kommission die Ansicht, PEM habe große Anstrengungen unternommen, um den Wünschen von IPS nachzukommen. Schließlich führt sie zur behaupteten Politik missbräuchlicher Kampfpreise aus, IPS habe nichts vorgetragen, das die Existenz solcher Praktiken beweise, und die Ermittlungen der Kommission hätten nicht zur Feststellung einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht geführt.

### Verfahren vor dem Gericht und Anträge der Beteiligten

- 31 Mit Schriftsatz, der am 13. Januar 1997 in das Register der Kanzlei des Gerichts eingetragen worden ist, hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben.

- 32 Mit Beschluss vom 23. Juli 1997 hat der Präsident der Fünften erweiterten Kammer des Gerichts PEM als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen. In diesem Beschluss wird auch einem ersten Antrag von IPS stattgegeben, einige Angaben in der Klageschrift, der Erwiderung und deren Anhängen gegenüber der Streithelferin vertraulich zu behandeln.
- 33 Mit Beschluss vom 12. November 1997 hat der Präsident der Fünften erweiterten Kammer des Gerichts einem zweiten Antrag von IPS auf vertrauliche Behandlung einiger Angaben in einer Anlage zur Gegenerwiderung der Kommission gegenüber der Streithelferin stattgegeben.
- 34 Am 16. Dezember 1997 hat PEM ihren Streithilfeschriftsatz eingereicht. Am 27. Februar 1998 hat die Klägerin zu diesem Schriftsatz Stellung genommen.
- 35 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Fünfte erweiterte Kammer) beschlossen, prozessleitende Maßnahmen gemäß Artikel 64 der Verfahrensordnung des Gerichts zu treffen, den Beteiligten eine Frage zur Beantwortung in der Sitzung zu stellen und die mündliche Verhandlung zu eröffnen.
- 36 Die Beteiligten haben in der Sitzung vom 6. April 2000 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet. In der Sitzung hat sich die Klägerin damit einverstanden erklärt, dass die Angaben in der vertraulichen Fassung des Sitzungsberichts in der zur Veröffentlichung bestimmten Fassung des Urteils wiedergegeben werden.

37 Die Klägerin beantragt,

- die Entscheidung der Kommission vom 7. November 1996 für nichtig zu erklären;
  
- der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

38 Die Kommission beantragt,

- die Klage als unbegründet abzuweisen;
  
- der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

39 Die Streithelferin PEM beantragt,

- die Klage abzuweisen;
  
- der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

## Zur Begründetheit

- 40 Die Klägerin beruft sich auf vier Klagegründe. Der erste Klagegrund, mit dem ein offensichtlicher Beurteilungsfehler geltend gemacht wird, der zur Verletzung von Artikel 86 des Vertrages und Artikel 190 EG-Vertrag (jetzt Artikel 253 EG) geführt haben soll, geht dahin, dass die Kommission den Zusammenhang zwischen den inhaltenden Praktiken von PEM und der Benutzung des Antidumpingverfahrens nicht erkannt habe. Mit dem zweiten Klagegrund, der auf einen offensichtlichen Beurteilungsfehler gestützt wird, der zur Verletzung von Artikel 86 des Vertrages geführt haben soll, wird die Weigerung der Kommission gerügt, das Vorliegen inhaltender Praktiken von PEM festzustellen. Der dritte Klagegrund geht dahin, dass die Argumentation der Kommission aufgrund mehrerer Fehler im Sachverhalt und bei der Beurteilung Artikel 86 des Vertrages verletze. Mit dem vierten Klagegrund wird der Kommission vorgeworfen, wesentliche Formvorschriften verletzt zu haben, weil sie der Klägerin bestimmte Aktenstücke nicht übermittelt habe.
- 41 Da der zweite Klagegrund eine Vorfrage für den ersten Klagegrund darstellt, wird er an erster Stelle geprüft. Überdies betrifft der dritte Klagegrund im Wesentlichen die gleichen rechtlichen Argumente wie der zweite Klagegrund. Diese beiden Klagegründe sind daher zusammen zu prüfen.

*Zum zweiten und zum dritten Klagegrund: sachliche Fehler, offensichtliche Beurteilungsfehler und Verletzung von Artikel 86 des Vertrages durch die Weigerung der Kommission, das Vorliegen inhaltender Praktiken von PEM festzustellen*

- 42 Die Klägerin unterteilt den zweiten Klagegrund in zwei Teile und den dritten Klagegrund in vier Teile. Mit dem vierten Teil des dritten Klagegrundes wendet sie sich gegen die Behauptung der Kommission, dass IPS nicht gezwungen sei, ihren Bedarf bei PEM zu decken, da es andere Lieferanten gebe. Mit dem ersten Teil des zweiten Klagegrundes und den ersten drei Teilen des dritten Klagegrundes macht die Klägerin im wesentlichen geltend, die Kommission habe sachliche Fehler und offensichtliche Beurteilungsfehler begangen, die zu einer Verletzung

von Artikel 86 des Vertrages führten, als sie zu dem Ergebnis gekommen sei, dass PEM tatsächlich versucht habe, IPS mit Roh-Calciummetall zu beliefern. Im zweiten Teil des zweiten Klagegrundes wird das Angebot von PEM vom 21. Juni 1995, destilliertes Calciummetall zu liefern, als missbräuchlich bezeichnet.

*1. Zum Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers aufgrund der Annahme der Kommission, dass es andere Lieferanten gegeben habe (vierter Teil des dritten Klagegrundes)*

#### Vorbringen der Beteiligten

- 43 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie in der Entscheidung behauptet habe, dass IPS auch ohne die chinesischen und russischen Hersteller über andere Lieferquellen als PEM verfüge.
- 44 Die nordamerikanischen Hersteller seien trotz der Verhängung von Antidumpingzöllen auf Einfuhren aus China und Russland in den Jahren 1989 und 1994 auf dem europäischen Markt nie besonders in Erscheinung getreten. Außerdem habe es bei ihrer Belieferung durch diese Hersteller Schwierigkeiten gegeben.
- 45 So habe der kanadische Hersteller Timminco, nachdem er 1994 47 Tonnen geliefert habe, seine Lieferungen 1995 ausgesetzt, obwohl IPS auf eine Belieferung gedrängt habe. Zudem seien von zehn Tonnen Roh-Calciummetall, die IPS am 14. Mai 1997 bei Timminco bestellt habe, nur 4,5 Tonnen am 18. Juni 1997 geliefert worden. Der amerikanische Hersteller Minteq habe auf eine Anfrage von

IPS im Oktober 1994, ihr ein Angebot für die Lieferung von 150 Tonnen zu machen, keine Lieferfrist genannt. Überdies sei zwar am 8. Dezember 1994 eine erste Bestellung von zwei Tonnen aufgegeben worden, doch sei die Lieferung nach mehreren Verzögerungen erst vier Monate später erfolgt.

- 46 Die Kommission führt aus, die Angebote der nordamerikanischen Hersteller und die Statistiken über die Einfuhr von Roh-Calciummetall in die Gemeinschaft zeigten, dass die Einfuhren aus Nordamerika stark zugenommen hätten. Die Einfuhren der Klägerin aus Russland und China seien durch die Verhängung der Antidumpingzölle nicht zum Erliegen gekommen.
- 47 Die Klägerin wendet ein, sie habe 1996 keine einzige Tonne chinesischen oder russischen Calciummetalls in den freien Verkehr der Gemeinschaft überführt.
- 48 Die Streithelferin weist darauf hin, dass IPS über bedeutende andere Lieferquellen verfüge. Die Zahlen von Eurostat zeigten, dass die chinesischen und russischen Hersteller IPS mit Roh-Calciummetall beliefern könnten und dass die Einfuhren kanadischer und amerikanischer Hersteller in die Gemeinschaft stark zugenommen hätten.
- 49 Zu den von der Streithelferin angeführten Zahlen von Eurostat stellt die Klägerin fest, dass PEM in die russischen und chinesischen Einfuhren bewusst das Calciummetall im aktiven Veredelungsverkehr einbezogen habe. Da es sich dabei um Calciummetall handle, das vorübergehend in die Gemeinschaft eingeführt und dann wieder ausgeführt werde, stelle es aber keine Lieferquelle dar. Bei den Einfuhren aus den Vereinigten Staaten handle es sich im Wesentlichen um Einfuhren von Fülldraht, der unter die gleiche Tarifposition wie Calcium falle. Die kanadischen Einfuhren blieben unbedeutend.

## Würdigung durch das Gericht

- 50 Zu den Einfuhren aus Nordamerika ist in Bezug auf den kanadischen Hersteller Timminco festzustellen, dass es bei dessen Lieferungen an IPS zwar einige Schwierigkeiten gegeben haben mag, dass aber nach den Statistiken von Eurostat die Einfuhren aus Kanada 1993 einen Umfang von 49 Tonnen, 1994 von 131 Tonnen, 1995 von 75,9 Tonnen, 1996 von 65,6 Tonnen und im ersten Halbjahr 1997 von über 111 Tonnen hatten; dies sind nicht unerhebliche Mengen.
- 51 Der Hersteller aus den Vereinigten Staaten, Minteq, hatte IPS auf deren Anfrage die Lieferung von 150 Tonnen angeboten, aber darauf hingewiesen, dass er auf Weisungen von IPS warte (vgl. das Schreiben vom November 1994, Anlage 65 zur Klageschrift). IPS antwortete erst einen Monat später und gab eine Bestellung von 8,2 Tonnen — und nicht von zwei Tonnen, wie sie behauptet — auf, die Minteq mit Verzögerung auslieferte. Gleichwohl erfolgte im Oktober 1995 eine neue Lieferung, bei der es keine Beanstandungen von IPS gab. Im Übrigen kommt in der Antwort von Minteq auf das Auskunftsverlangen der Kommission zum Ausdruck, dass dieses Unternehmen zur Belieferung des europäischen Marktes gewillt und fähig ist.
- 52 In Bezug auf die russischen und chinesischen Hersteller hat das Gericht im Urteil Industrie des poudres sphériques/Rat (Randnr. 304) entschieden, dass die Einführung eines spezifischen Zolles im Gegensatz zur Festsetzung von Zöllen nach Maßgabe eines Schwellenpreises bei der Einfuhr erlaubt, die Gefahr einer Umgehung der Zölle durch Preismanipulationen zu minimieren, da der Betrag der erhobenen Zölle nicht zurückgeht, wenn die Exporteure ihre Preise senken. Dieses Vorgehen erlaubt es, für das Calcium in der Gemeinschaft einen Mindestpreis zu gewährleisten, und gestattet gleichzeitig Einfuhren zu lauterer Preisen, also zu Preisen, die dem Gemeinschaftshersteller eine angemessene Gewinnspanne ermöglichen.



- 53 Somit verhindert die Verhängung eines spezifischen Zolles als solche die Einfuhren mit Ursprung in China und Russland nicht (Urteil des Gerichts in der Rechtssache Industrie des poudres sphériques/Rat, Randnr. 305).
- 54 Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die Tabellen über die Einfuhren von Calciummetall durch IPS, die zeigen, dass IPS nach der Einführung der endgültigen Zölle weiterhin von russischen und chinesischen Herstellern beliefert wurde. So wurden 1994 202 Tonnen und 1995 160 Tonnen von IPS eingeführt und in den freien Verkehr überführt.
- 55 Die Klägerin beschränkt sich insoweit auf den Hinweis, dass sie 1996 keine einzige Tonne chinesischen oder russischen Calciummetalls in den freien Verkehr der Gemeinschaft überführt habe.
- 56 Nach den Angaben der Klägerin wurden 1996 jedoch 155 Tonnen Calciummetall, 17,5 % des europäischen Verbrauchs, aus Russland und China eingeführt und in den freien Verkehr überführt. Selbst wenn IPS, der wichtigste Importeur in der Gemeinschaft, ihre Einfuhren 1996 eingestellt haben sollte, gab es also in diesem Jahr noch erhebliche Einfuhren aus den genannten Ländern. Da es folglich anderen Herstellern möglich war, ihren Bedarf bei russischen und chinesischen Lieferanten zu decken, hätte auch IPS dies tun können.
- 57 Somit verfügte IPS über andere Lieferquellen als PEM.
- 58 Demnach hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie zu der Auffassung gelangte, dass es andere Lieferanten als PEM gegeben habe.

59 Der vierte Teil des dritten Klagegrundes ist deshalb zurückzuweisen.

*2. Zum Vorliegen sachlicher Fehler, offensichtlicher Beurteilungsfehler und einer Verletzung von Artikel 86 des Vertrages aufgrund der Annahme der Kommission, dass PEM tatsächlich versucht habe, IPS mit Calciummetall zu beliefern (erster Teil des zweiten Klagegrundes und erster, zweiter und dritter Teil des dritten Klagegrundes)*

60 In ihrer Beschwerde macht IPS geltend, PEM habe versucht, ihre Belieferung mit Roh-Calciummetall zu verhindern oder zu verzögern, um sie vom Markt für granuliertes Calciummetall zu verdrängen.

61 Da PEM nicht über das von IPS benötigte Roh-Calciummetall der Standardqualität mit geringem Sauerstoffgehalt verfügt habe, habe sich PEM mit Versuchen, Forschungen, Vorkehrungen in ihrer Fabrik und zahlreichen Lieferungen bemüht, IPS ein ihren technischen Bedürfnissen entsprechendes Erzeugnis zu verschaffen. Die angeblichen technischen Bemühungen von PEM zur Verbesserung ihres Erzeugnisses hätten aber praktisch in einer Reihe von Verzögerungsmanövern bestanden, die dazu gedient hätten, die Suche nach einer Lösung des Problems unnötig zu erschweren.

62 Die Kommission führt in ihrer Entscheidung aus, da PEM in der Vergangenheit wegen Praktiken, die auf den ersten Blick eine gewisse Ähnlichkeit zu den von IPS in ihrer Beschwerde gerügten Praktiken aufzuweisen schienen, vom französischen Conseil de la concurrence mit Sanktionen belegt worden sei und da PEM der einzige europäische Hersteller von Roh-Calciummetall sei, habe sie beschlossen, eine eingehende Untersuchung der Beziehungen zwischen den Parteien seit 1991 vorzunehmen.

63 Bei ihrer Analyse dieser Beziehungen stellt die Kommission fest, dass IPS der einzige Kunde von PEM sei, der Roh-Calciummetall mit geprüfem Sauerstoff-

gehalt verlange, dass keines der Erzeugnisse von PEM einen festen Sauerstoffgehalt aufweise und dass sich IPS allein wegen des zu hohen Preises geweigert habe, die von PEM vorgeschlagene Lieferung eines Calciums anzunehmen, dessen Vereinbarkeit mit den Einrichtungen von IPS eine unter Beteiligung beider Parteien durchgeführte Versuchsreihe bewiesen habe.

- 64 Die Kommission kommt zu folgendem Ergebnis: „Das Vorliegen der von IPS behaupteten Strategie von Manövern zur Erschwerung der technischen Beziehungen zwischen beiden Unternehmen, die als missbräuchlich angesehen werden könnte, ist nicht dargetan worden.“ Sie fügt hinzu: „IPS hat das Vorliegen einer anderen Praxis ihrer Konkurrentin, die unter Artikel 86 des Vertrages fallen könnte, nicht dargetan.“
- 65 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe bei ihrer Analyse sachliche Fehler und offensichtliche Beurteilungsfehler begangen, die zu einer Verletzung von Artikel 86 des Vertrages geführt hätten.
- 66 Sie macht geltend, die Kommission hätte entgegen ihrer Behauptung in der Entscheidung nicht davon absehen dürfen, die Nützlichkeit oder technische Angemessenheit der von PEM zur Befriedigung des Bedarfs von IPS getroffenen Maßnahmen zu beurteilen, um zu klären, ob solche Maßnahmen sinnvoll gewesen seien oder nur dazu gedient hätten, die Entwicklung eines den Anforderungen von IPS entsprechenden Erzeugnisses für unbestimmte Zeit zu verzögern. Die Analyse der Kommission beruhe nur auf der Aufzählung der verschiedenen Maßnahmen, ohne nach deren Zweckmäßigkeit zu fragen.
- 67 Die Kommission habe somit in Bezug auf folgende Fragen sachliche Fehler und offensichtliche Beurteilungsfehler begangen, die zu einer Verletzung von Artikel 86 des Vertrages geführt hätten: a) die Schwierigkeiten von PEM, das Problem der Herstellung eines dem Bedarf von IPS angepassten Erzeugnisses zu lösen, das die übrigen Hersteller gelöst hätten, b) die von IPS verlangten besonderen Spe-

zifikationen, c) die fehlenden Angaben anderer Hersteller zum Sauerstoffgehalt ihres Calciummetalls, d) den Nachweis der Bemühungen von PEM durch den Schriftwechsel zwischen PEM und IPS, e) die Behandlung des Problems der Verunreinigung durch Kalk, f) die Schwierigkeit, eine zuverlässige Analysemethode zu finden, g) die Nützlichkeit der von PEM getroffenen Vorkehrungen und h) die Bestätigung der hinhaltenden Praktiken von PEM durch das Gutachten.

68 Somit ist zu prüfen, ob die Kommission die genannten, zu einer Verletzung von Artikel 86 des Vertrages führenden sachlichen Fehler und Beurteilungsfehler begangen hat.

a) Zu den Schwierigkeiten von PEM, das Problem der Herstellung eines dem Bedarf von IPS angepassten Erzeugnisses zu lösen, das die übrigen Hersteller gelöst hätten

— Vorbringen der Beteiligten

69 Die Klägerin trägt vor, PEM verfüge über ausreichende Mittel, um das Problem der Herstellung von Roh-Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt zu lösen. Andere Hersteller, die über weniger leistungsfähige Einrichtungen verfügten — wie Timminco, die alte Öfen habe, oder die russischen Hersteller —, hätten dieses Problem schnell lösen können.

70 Die Kommission hält den von IPS angestellten Vergleich zwischen PEM und den übrigen Herstellern für irrelevant, da er sich auf unterschiedliche Sachverhalte beziehe.

## — Würdigung durch das Gericht

- 71 Zum einen kann die Fähigkeit von PEM, das von IPS gewünschte Calciummetall herzustellen, nicht mit der der russischen und chinesischen Hersteller verglichen werden, die das Calcium im elektrolytischen Verfahren herstellen, das ein sehr reines Calcium ergibt. Dieses Verfahren ist nämlich für die westlichen Hersteller mit sehr hohen, für sie nicht tragbaren Kosten verbunden.
- 72 Zum anderen ist zu den westlichen Herstellern, die das gleiche Verfahren wie PEM anwenden, festzustellen, dass die Qualität des von verschiedenen Herstellern im aluminothermischen Verfahren hergestellten Calciums nicht zwangsläufig gleich ist. So erreichen die amerikanischen und kanadischen Hersteller einen Reinheitsgrad von 98,5 %, während PEM bei ihrem Roh-Calciummetall der Standardqualität nur 97 % erreicht. Daneben gibt es weitere Unterschiede bei den wesentlichen Spezifikationen ihrer Erzeugnisse. Insoweit erkennt Herr Laurent, der von der Klägerin benannte Sachverständige, in seinem Bericht an, dass die Ähnlichkeit des Verfahrens nicht verhindert, dass beim Endprodukt Unterschiede in der Qualität und insbesondere beim Sauerstoffgehalt auftreten können. Nach Ansicht dieses Sachverständigen können mehrere Faktoren, die sowohl mit der Qualität des Rohstoffs als auch mit den speziellen Betriebstechniken zusammenhängen, zu unterschiedlichen Endergebnissen des gleichen Verfahrens führen.
- 73 Die Tatsache, dass die amerikanischen und kanadischen Hersteller in der Lage sind, ein den Anforderungen von IPS entsprechendes Erzeugnis zu liefern, gibt somit keinen Aufschluss über die Fähigkeit von PEM zur Herstellung eines solchen Erzeugnisses.
- 74 Diese Rüge ist daher zurückzuweisen.

b) Zu den von IPS verlangten besonderen Spezifikationen

— Vorbringen der Klägerin

- 75 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, da sie aus der bloßen Feststellung, dass das von PEM entwickelte Erzeugnis dem von den nordamerikanischen Herstellern im gleichen aluminothermischen Verfahren hergestellten Erzeugnis nicht gleichwertig sei, geschlossen habe, dass IPS besondere Anforderungen stelle, obwohl sie nach den Gründen für diesen Unterschied zwischen den Erzeugnissen hätte suchen müssen. Die Klägerin habe keine neue Spezifikation verlangt, sondern nur die Anerkennung einer bei allen anderen Lieferanten von Roh-Calciummetall vorhandenen Spezifikation.
- 76 Die Antworten der amerikanischen Hersteller Minteq und Timminco auf die Auskunftsverlangen der Kommission zeigten, dass die Klägerin an deren Erzeugnisse keine besonderen Ansprüche gestellt habe.

— Würdigung durch das Gericht

- 77 Wie die Kommission zu Recht geltend macht, ist die Besonderheit der Anforderungen von IPS nicht danach zu beurteilen, ob andere Lieferanten die Klägerin zufrieden stellen konnten, sondern danach, ob es für PEM möglich war, mit den ihr zur Verfügung stehenden Erzeugnissen die Klägerin zu deren Zufriedenheit zu beliefern. Insoweit genügt die Feststellung, dass PEM über kein IPS zufrieden stellendes Standard-Calciummetall verfügte und dass IPS der einzige Kunde von PEM war, der Standard-Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt verlangte.

Diese von der Klägerin nie in Abrede gestellte Tatsache wird durch den von ihr vorgelegten Laurent-Bericht (S. 13) bestätigt und auch nicht dadurch widerlegt, dass Minteq und Timminco in ihren Antworten auf die Auskunftsverlangen der Kommission angaben, dass IPS an ihre Erzeugnisse keine besonderen Ansprüche gestellt habe.

78 Unter diesen Umständen hat die Kommission mit der Annahme, dass die Klägerin gegenüber PEM besondere Anforderungen gestellt habe, keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen.

79 Diese Rüge ist daher zurückzuweisen.

c) Zu den fehlenden Angaben anderer Hersteller zum Sauerstoffgehalt ihres Calciummetalls

— Vorbringen der Beteiligten

80 Die Klägerin wendet sich gegen die Einschätzung der Kommission, dass weltweit kein Hersteller den Sauerstoffgehalt seines Roh-Calciummetalls und speziell seines Roh-Calciummetalls der Standardqualität angebe. Sie führt hierzu aus, der kanadische Hersteller Timminco gebe den Oxidgehalt seines Standard-Calciummetalls in seinen Merkblättern an.

81 Die Kommission weist darauf hin, dass es sich bei den Unterlagen, auf die sich die Klägerin stütze, um Deklarationen von Timminco handele, die beim Transport

gefährlicher Stoffe benötigt würden; sie allein seien kein ausreichender Beleg dafür, dass der Sauerstoffgehalt eine den Kunden mitgeteilte und für den Lieferanten bindende geschäftliche Spezifikation sei.

- 82 Die Streithelferin trägt vor, die von der Klägerin vorgelegten Unterlagen seien von Timminco speziell für sie angefertigt worden.

— Würdigung durch das Gericht

- 83 Die Angabe des Sauerstoffgehalts in den beim Transport gefährlicher Stoffe benötigten Deklarationen eines einzigen Herstellers ist kein ausreichender Beleg dafür, dass der Sauerstoffgehalt eine übliche geschäftliche Spezifikation ist, die die Hersteller ihren Kunden mitteilen. Die Antworten auf die Auskunftsverlangen der Dienststellen der Kommission bestätigen dies im Übrigen. So enthält das vom Bevollmächtigten der russischen Hersteller vorgelegte Schriftstück keine Angaben zum Sauerstoffgehalt ihres Erzeugnisses, und der amerikanische Hersteller Min-teq hat erklärt, dass er den Sauerstoffgehalt nicht angebe, da dieser schwer messbar sei.

- 84 Die Klägerin hat somit nicht nachgewiesen, dass die Kommission mit der Behauptung, dass die Hersteller von Roh-Calciummetall den Sauerstoffgehalt ihres Calciums nicht angeben, einen sachlichen Fehler begangen hat.

- 85 Diese Rüge ist folglich zurückzuweisen.



## d) Zum Nachweis der Bemühungen von PEM durch den Schriftwechsel

## — Vorbringen der Beteiligten

- 86 Die Klägerin führt aus, die Kommission behaupte in der Entscheidung zu Unrecht, dass aus dem umfangreichen Schriftwechsel sehr technischer Art zwischen den Parteien sowie den Unterredungen und gegenseitigen Fabrikbesuchen hervorgehe, dass PEM und IPS bei der Suche nach einer Lösung eng zusammengearbeitet hätten.
- 87 Der Schriftwechsel zwischen IPS und PEM sei kein Beweis für die Bemühungen von PEM, sondern enthalte nur die Ankündigung der von IPS erwarteten Herstellung von Calciummetall, die letztlich nur zu enttäuschenden Versuchen geführt habe.
- 88 Zudem habe sie die von PEM in deren Schreiben gegebenen technischen Informationen wegen ihres irreführenden Charakters beanstandet. Vor allem die Behauptungen von PEM, dass die Kompaktheit des gelieferten Calciummetalls nicht die Ursache von dessen Oxidation sei, seien nicht stichhaltig und stünden im Widerspruch zu einer von IPS bei einem unabhängigen Labor in Auftrag gegebenen Studie. Irreführend seien auch einige Behauptungen von PEM in einem Schreiben vom 21. Juli 1994, wonach sie vorgeschlagen habe, schon ab November 1993 Nuklear-Calciummetall zu liefern. Der Vorschlag habe vielmehr den Versuch mit einer Partie Nuklear-Calciummetall für den Fall betroffen, dass sich ein vorheriger Versuch mit Roh-Calciummetall, der damals geplant gewesen, aber nie durchgeführt worden sei, als nicht überzeugend erweisen sollte.
- 89 Die Kommission verweist auf die Zusammenarbeit zwischen den Parteien und die zahlreichen technischen Hindernisse, mit denen PEM bei der Herstellung eines den Bedürfnissen von IPS entsprechenden Roh-Calciummetalls konfrontiert worden sei.

- 90 Die Streithelferin weist darauf hin, dass sie schon am 20. Dezember 1993 vorgeschlagen habe, Nuklear-Calciummetall zu liefern und versuchsweise mit einer Partie von fünf Tonnen zu beginnen, um den Zusammenhang zwischen dem Sauerstoffgehalt und der Verunreinigung der Öfen von IPS zu prüfen. IPS habe diesen Vorschlag abgelehnt und beschwore sich nun in ihrer Klageschrift darüber, dass nicht schon 1993 Nuklear-Calciummetall getestet worden sei.

— Würdigung durch das Gericht

- 91 Aus dem Schriftwechsel zwischen den Beteiligten von 1991 bis 1995 ergibt sich folgender Sachverhalt.
- 92 Erstens lieferte PEM sieben Partien Roh-Calciummetall, um dessen Eignung bei verschiedenen Versuchen zu prüfen, die im April, Juni, September und November 1993 sowie in der Zeit von Februar bis März 1995 durchgeführt wurden. Dass diese Versuche mit Ausnahme des letzten fehlschlagen, belegt nur, wie schwierig für PEM die Herstellung eines den Bedürfnissen von IPS angepassten Erzeugnisses war. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass alle Versuche mit Zustimmung von IPS durchgeführt wurden.
- 93 Zweitens wurden in der Fabrik von PEM und an ihrem Produktionssystem Vorkehrungen getroffen, um sie den Bedürfnissen von IPS anzupassen; dabei handelte es sich um die Ausrüstung der Öfen in der Fabrik von PEM mit einem Argon-Kühlsystem, die Wiederaufbereitung der „fond de four“-Abfälle und Arbeiten an der Kompaktheit des Erzeugnisses durch Kondensierung im Doppelkegel. Insgesamt hatte PEM bis Ende März 1994 in folgenden Bereichen 1,5 Millionen FRF aufgewandt: 0,5 Millionen für Investitionen in den Ofen „LRR“, 0,1 Millionen für Sauerstoffdosierungseinrichtungen und 0,9 Millionen für For-

schungs- und Entwicklungskosten (ohne strukturelle Kosten); 1993 waren dies 8 % des Jahresansatzes „Analysen“ ihres zentralen Forschungslabors und 25 % der jährlichen Investitionen ihrer Fabrik.

- 94 Schließlich zeigt das Ergebnis der im Februar und März 1995 durchgeführten Versuche, dass IPS von PEM am 21. Juni 1995 ein Calciummetall angeboten wurde, das nach den Feststellungen von Herrn Laurent und Professor Winand, den von IPS und PEM benannten Sachverständigen, in zufrieden stellender Weise den Anforderungen des von IPS angewandten Verfahrens entsprach. IPS lehnte dieses Angebot jedoch ab. Insoweit hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, dass der einzige Grund für ihre Ablehnung in dem von PEM vorgeschlagenen Preis bestand, der Gegenstand des zweiten Teils des zweiten Klagegrundes ist.
- 95 Die Kommission war somit berechtigt, aus dem Schriftwechsel zwischen PEM und IPS nicht nur abzuleiten, dass PEM angemessene Anstrengungen unternommen hatte, um ihr Erzeugnis den technischen Anforderungen von IPS anzupassen, sondern auch, dass diese Anstrengungen zum Angebot eines den Anforderungen entsprechenden Calciummetalls geführt hatten.
- 96 Zum irreführenden Charakter der Angaben von PEM über die Kompaktheit des Calciums genügt die Feststellung, dass der Kompaktheitsgrad des amerikanischen Calciums nach dem Ergebnis der von PEM durchgeführten Analysen nicht geringer war als der des Calciums von PEM. Es war daher logisch, dass PEM zu dem Schluss kam, dass die Kompaktheit nicht der Grund für die bei IPS aufgetretenen Probleme sei; dies wurde dadurch bestätigt, dass ein von PEM hergestelltes kompakteres Calcium zu keinen besseren Ergebnissen als die früheren Versuche führte. Ein solcher Schluss war daher nicht irreführend.
- 97 Zum angeblich irreführenden Charakter des Vorschlags von PEM, schon ab November 1993 Nuklear-Calciummetall zu liefern, genügt die Feststellung, dass

dieses Angebot im Bericht über den Besuch der Anlagen von PEM durch IPS am 28. November 1993 enthalten ist. Die Tatsache, dass das Angebot vom Fehlschlagen eines vorherigen Versuchs abhing, ändert nichts daran, dass es gemacht wurde und dass die Behauptung von PEM somit nicht irreführend ist.

98 Diese Rüge ist daher zurückzuweisen.

e) Zur Behandlung des Problems der Verunreinigung durch Kalk

— Vorbringen der Klägerin

99 Die Klägerin trägt vor, in der Entscheidung werde zu Unrecht ausgeführt, dass die Analyse des Kalkgehalts im Calcium von PEM, der die Ursache dafür sei, dass ihr Erzeugnis den Bedürfnissen von IPS nicht entsprochen habe, in enger Zusammenarbeit mit den Ingenieuren von IPS vorgenommen worden sei.

100 Obwohl PEM schon am 21. Dezember 1992 eingeräumt habe, dass der in ihrem Roh-Calciummetall vorhandene Sauerstoff der Grund für die aufgetretenen Schwierigkeiten sei, habe das Unternehmen dreimal versucht, von dieser Feststellung abzurücken, und zwar in einem internen Vermerk vom 2. Juli 1993, in einem technischen Vermerk vom 2. Mai 1994 und in der ersten Fassung des Gegenstands des Gutachtenauftrags, die Anfang 1995 erstellt worden sei.

## — Würdigung durch das Gericht

- 101 Nach den Akten war PEM bekannt, dass Sauerstoff die Ursache für die Verunreinigung der Öfen von IPS durch Kalk war. Gleichwohl prüfte PEM auch andere mögliche Ursachen dieser Verunreinigung.
- 102 So beschränkt sich PEM in ihrem von der Klägerin angeführten Schreiben vom 2. Juli 1993 auf die Angabe, dass ihr Calcium mehr durch einen hohen Aluminium- und Magnesiumgehalt gekennzeichnet sei als durch den darin vorhandenen Sauerstoff. Damit wird jedoch die Feststellung, dass der Sauerstoffgehalt die Ursache der Probleme von IPS war, nicht in Zweifel gezogen.
- 103 Der technische Vermerk vom 2. Mai 1994 enthält eine Zusammenfassung der verschiedenen Etappen bei der Suche nach einem für IPS geeigneten Calcium. Bei der Schilderung der Situation im September 1993 führt PEM aus, in diesem Stadium sei die Rolle des Sauerstoffs nicht eindeutig geklärt gewesen, so dass sie zusätzliche Untersuchungen hinsichtlich der Fusionstemperatur von Calcium Ca R und der Kompaktheit des Calciums vorgenommen habe. Insoweit ist erstens darauf hinzuweisen, dass die Studien über die Kompaktheit von IPS und PEM gleichzeitig durchgeführt wurden, wobei IPS mit dahin gehenden Forschungen einverstanden war. Zweitens hatten die Forschungen von PEM stets die Verringerung des Sauerstoffs zum Ziel. So beginnt PEM ihren technischen Vermerk mit einem Hinweis auf die für IPS akzeptable Obergrenze der Oxidation des Calciums (0,2 %) und die Probleme bei der Herstellung eines Calciums mit diesen Merkmalen aus ihrem Roh-Calciummetall der Standardqualität.
- 104 Schließlich wollte PEM zwar in der Anfang 1995 erstellten Fassung des Gegenstands des Gutachtenauftrags zunächst schreiben: „PEM und IPS [waren] übereinstimmend der Meinung, dass dieses Phänomen auf eine zu hohe Sauerstoffkonzentration im gelieferten Calcium zurückzuführen sein könnte.“ Nach einer Bemerkung von IPS zur Verwendung der Formulierung „zurückzuführen sein könnte“ bestätigte PEM ihr jedoch schriftlich, dass es sich dabei um

ein Missverständnis handele und dass der Ursachenzusammenhang zwischen dem Sauerstoffgehalt und der Verunreinigung außer Frage stehe.

- 105 Demnach hat PEM die Ursache des Verunreinigungsproblems nicht in Frage gestellt, um die Suche nach einer Lösung zu verzögern. PEM hat im Gegenteil versucht, Lösungen und andere mögliche Ursachen dieses Problems zu finden und dabei stets mit Zustimmung von IPS gehandelt.
- 106 Folglich hat die Kommission bei ihrer Analyse des Kalkproblems keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen.
- 107 Diese Rüge ist deshalb zurückzuweisen.

f) Zur Schwierigkeit, eine zuverlässige Analysemethode zu finden

— Vorbringen der Klägerin

- 108 Die Klägerin trägt vor, in der Entscheidung werde zu Unrecht ausgeführt, dass es keine zuverlässige Methode zur Analyse des Sauerstoffgehalts von Calciummetall gebe und dass die Versuche zur Entwicklung einer solchen Methode vor allem an der Schwierigkeit gescheitert seien, eine repräsentative Stichprobe des Calciums zu finden.
- 109 Die Analyse des Sauerstoffgehalts sei zwar tatsächlich schwierig, doch sei die vom Centre européen de recherche en métallurgie des poudres (Cermep) in Grenoble

entwickelte und von IPS angewandte Methode völlig ausreichend. Die von der Kommission in der Entscheidung angeführten Analyseergebnisse von Stichproben chinesischen Roh-Calciummetalls, bei denen die größten Abweichungen aufgetreten seien, hätten immer noch einen für IPS akzeptablen durchschnittlichen Sauerstoffgehalt ergeben, der weit unter dem des Calciums von PEM gelegen habe. Zudem gehe aus dem Laurent-Bericht hervor, dass PEM über eine Methode zur Analyse des Sauerstoffgehalts verfüge.

- 110 Das Problem der repräsentativen Stichprobe stehe im Zusammenhang mit der Homogenität des analysierten Erzeugnisses, deren Verbesserung PEM obliege. Diese Gesichtspunkte würden auch durch die Ausführungen der Sachverständigen beider Parteien zu den im Februar 1995 durchgeführten Versuchen bestätigt.

— Würdigung durch das Gericht

- 111 Die Klägerin bestreitet nicht, dass es schwierig ist, eine zuverlässige Analysemethode zu finden, behauptet aber, dass es nicht nur bei IPS, sondern auch bei PEM bereits eine solche Methode gebe.
- 112 Das Erfordernis, eine Methode zur Analyse des Sauerstoffgehalts zu finden, war das Ergebnis des gemeinsamen Bestrebens der Klägerin und von PEM, ihre Geschäftsbeziehung auszubauen. Dabei fanden alle Forschungen und Versuche, die der Klägerin zufolge die Anpassung des ihr zu liefernden Calciummetalls an ihre Bedürfnisse verzögert haben sollen, mit ihrer Zustimmung statt. So führt IPS in einem Schreiben an PEM vom 17. Mai 1993 aus: „Wir müssen nun noch eine Analysemethode finden, die keinen Raum für Auslegungen lässt und die für unsere beiden Unternehmen akzeptable durchschnittliche Sauerstoff-, Kalk- und Calciummetallwerte garantiert.“ Die Klägerin ist deshalb nicht berechtigt, PEM die Schwierigkeiten bei der Entwicklung einer solchen Methode zur Last zu legen.

- 113 Zur Existenz eines zuverlässigen Analysesystems bei PEM ist festzustellen, dass sich die Parteien bei der Unterredung zwischen dem für den Calciumsektor Verantwortlichen von PEM und dem Präsidenten von IPS am 21. Dezember 1992 darauf verständigten, dass die Messung des Sauerstoffs und die Stichprobenentnahme ungewöhnlich schwierig durchzuführen seien und dass diese Probleme untersucht werden müssten, um ständig die Fortschritte von PEM bei der Senkung des Sauerstoffgehalts im Calcium beurteilen zu können. Im Übrigen warf die Klägerin in ihrem Schreiben vom 13. Juli 1993 PEM gerade vor, über keine Analysemethode zu verfügen, die ihr die Qualitätskontrolle ihres Erzeugnisses ermögliche. Der Laurent-Bericht beschränkt sich ohne jeden Nachweis auf die Behauptung, dass „PEM aufgrund ihrer wiederholten Destillation des Standard-Calciums auf industrieller Ebene über die auf Laborebene herangezogene Analysemethode verfügt, die zur Analyse der sauerstoffhaltigen Rückstände am Ende der Destillation führt“.
- 114 Zu der von IPS angewandten Methode des Cermep genügt die Feststellung, dass sie, wie das Cermep selbst angibt, zu erheblichen Diskrepanzen und zu „Schwierigkeiten bei der Repräsentativität der Analyse anhand von Stichproben“ führt (vgl. den Bericht über den Besuch der Parteien bei Cermep am 4. Juni 1993).
- 115 Auch das Problem der repräsentativen Stichprobe war PEM seit dem 21. Dezember 1992 bekannt. Die Bemühungen von PEM, eine Lösung für dieses Problem zu finden, werden im Übrigen durch ihren technischen Vermerk vom 2. Mai 1994 bestätigt, in dem der Einfluss verschiedener Methoden, u. a. der des Cermep, auf die Repräsentativität der Stichprobe verglichen wird.
- 116 Zudem geht aus den Antworten der westlichen Hersteller auf die Fragebogen der Kommission hervor, dass, wie der amerikanische Hersteller Minteq ausführt, keine zuverlässigen Methoden zur Messung des Sauerstoffs im Calcium bekannt sind („There are no known reliable methods of measuring oxygen in calcium“).



117 Folglich hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie zu dem Ergebnis kam, dass es schwierig gewesen sei, eine zuverlässige Analysemethode zu finden.

118 Diese Rüge ist deshalb zurückzuweisen.

g) Zur Nützlichkeit der von PEM getroffenen Vorkehrungen

— Vorbringen der Klägerin

119 Die Klägerin macht geltend, die Kommission behaupte zu Unrecht, dass die Vorkehrungen in den Einrichtungen von PEM zeigten, dass sie tatsächlich versucht habe, ihr Erzeugnis zu verbessern.

120 Alle Schreiben von PEM, in denen von ihren angeblichen Vorkehrungen die Rede sei, seien äußerst vage. Die Klägerin habe die Kommission mit Schreiben vom 5. November 1993 darüber informiert, dass ihr nach ihrem Besuch der Einrichtungen von PEM am 22. Oktober 1993 klar geworden sei, dass keine Verbesserung des Herstellungsprozesses stattgefunden habe. Erst durch ein Schreiben vom 20. Mai 1994 habe sie erfahren, welche Vorkehrungen PEM zur Verbesserung der Qualität ihres Calciummetalls getroffen habe. Dabei habe sie sich darüber gewundert, dass PEM die Technik der Kühlung des Roh-Calciummetalls unter Argon auf ihre gesamte Produktion ausgedehnt habe, da sie eine solche Investition als zu ihrem Bedarf außer Verhältnis stehend angesehen habe. Da durch die Kühlung unter Argon 5 % des Metalls eingespart werden könnten, habe PEM aus eigenem Interesse und nicht zur Befriedigung des Bedarfs von IPS so gehandelt.

## — Würdigung durch das Gericht

- 121 Die Klägerin bestreitet nicht, dass die von der Kommission aufgezählten Vorkehrungen getroffen wurden. Sie bestreitet nur, dass sie über diese Vorkehrungen informiert worden sei, dass PEM am 22. Oktober 1993 eine Verbesserung des Herstellungsprozesses vorgenommen habe und dass PEM die Vorkehrungen allein im Interesse von IPS getroffen habe.
- 122 Erstens genügt zur unterbliebenen Information über die von PEM getroffenen Vorkehrungen die Feststellung, dass PEM der Klägerin im Juli 1993 (Schreiben vom 2. Juli 1993) die beabsichtigte Verwirklichung technologischer Fortschritte ankündigte, dass sie die Klägerin im September 1993 (Schreiben vom 30. September 1993), also drei Monate später, einlud, die Fortschritte bei den getroffenen Vorkehrungen vor Ort zu überprüfen, dass sie im Dezember 1993 (Telefax vom 20. Dezember 1993) einige der Vorkehrungen beschrieb und dass eine genauere Schilderung in dem von der Klägerin erwähnten Schreiben vom 20. Mai 1994 enthalten ist.
- 123 Zweitens leugnet IPS in dem Schreiben an die Kommission, aus dem hervorgehen soll, dass IPS am 22. Oktober 1993 das Fehlen von Verbesserungen des Herstellungsprozesses durch PEM festgestellt habe, nicht die Existenz von Veränderungen bei PEM, sondern beschränkt sich auf den Hinweis, dass die getroffenen Vorkehrungen „den Calciumgehalt des Erzeugnisses von PEM nicht verbessern konnten“. Dies hat PEM in ihrem Schreiben an die Kommission vom 2. Dezember 1993 bestritten, in dem sie ausführt, dass die bis dahin getroffenen Vorkehrungen es ermöglicht hätten, die Qualität des Calciummetalls vor allem in Bezug auf den Aluminiumgehalt und die Verringerung des Sauerstoffgehalts spürbar zu verbessern. Die Klägerin leugnet jedenfalls nicht, dass die endgültigen, im Schreiben von PEM vom 20. Mai 1994 genannten Vorkehrungen geeignet waren, das Calciummetall von PEM zu verbessern.

- 124 Drittens schließlich genügt zu der Behauptung, dass PEM die Vorkehrungen im eigenen Interesse getroffen habe, die Feststellung, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn eine IPS zugute kommende Vorkehrung auch mit Einsparungen für PEM verbunden ist. Wie das Gericht in Randnummer 258 seines Urteils Industrie des poudres sphériques/Rat entschieden hat, sollten die fraglichen Investitionen auch den Bedürfnissen von IPS genügen. Nach den eigenen Angaben der Klägerin war die Entnahme der heißen Calciumbarren aus dem Ofen geeignet, zur Oxidation des Calciums beizutragen. Auch wenn PEM dieses Problem eher hätte lösen können, so war doch die Kaltentnahme der Barren geeignet, wie die Klägerin selbst vorträgt, das Problem der Oxidation des Calciummetalls von PEM zu lösen.
- 125 Unter diesen Umständen hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie die Ansicht vertrat, dass die von PEM getroffenen Vorkehrungen zeigten, dass diese tatsächlich versucht habe, die Qualität ihres Erzeugnisses zu verbessern.
- 126 Diese Rüge ist daher zurückzuweisen.

h) Zur Bestätigung der inhaltenden Praktiken von PEM durch das Gutachten

— Vorbringen der Klägerin

- 127 Die Klägerin trägt vor, die Kommission habe das Gutachten von Herrn Laurent bei der Prüfung des Vorliegens inhaltender Praktiken von PEM zu Unrecht nicht berücksichtigt.

- 128 Das von ihr bei Herrn Laurent in Auftrag gegebene Gutachten bestätige die inhaltenden Praktiken von PEM. Es befaße sich mit den Möglichkeiten von PEM, ein Erzeugnis zu entwickeln, das den Anforderungen von IPS entspreche. Hierzu stelle der Gutachter zunächst fest, dass es bei der Ermittlung der Ursache für die Schwierigkeiten der Klägerin Ausflüchte gegeben habe. Ferner weise er darauf hin, dass die von PEM zur schnellen Beseitigung des Problems vorgeschlagene Methodik nicht angewandt worden sei. Es seien zahlreiche Versäumnisse aufgetreten; so sei 1993 ein Versuch mit Nuklear-Calciummetall unterblieben, auf den bei den anschließenden Arbeiten hätte Bezug genommen werden können, seien die Ergebnisse, die IPS mit kanadischem Calciummetall erzielt habe, das in einem ähnlichen wie dem von PEM angewandten Verfahren hergestellt worden sei, nicht berücksichtigt worden, sei weder systematisch nach Sauerstoff gefahndet noch ein völlig homogenes Erzeugnis gesucht worden und seien die erzielten Fortschritte nicht quantifiziert worden. Schließlich habe der Gutachter mitgeteilt, dass PEM über eine analytische Methode zu verfügen scheine, die es ihr ermögliche, Verbesserungen der Qualität ihres Standard-Calciummetalls zu verfolgen.

— Würdigung durch das Gericht

- 129 Wie Herr Laurent auf Seite 13 seines Berichts einräumt, beruht dieser nur auf der Prüfung des Schriftwechsels zwischen IPS und PEM, und der Verfasser hat keine persönliche Kenntnis von den Einrichtungen von PEM. Zudem stehen seine Schlussfolgerungen im Widerspruch zum Bericht des Sachverständigen von PEM, Professor Winand. Dessen Bericht beruht auf der Analyse nur eines Schreibens von PEM an IPS, und zwar des Schreibens vom 20. Mai 1994, während der Bericht von Herrn Laurent auf einer Prüfung der gesamten Akten beruht. Das von Professor Winand untersuchte Schreiben von PEM greift jedoch alle für die Beziehungen zwischen den beiden Firmen in der Zeit von Dezember 1992 bis April 1994 wesentlichen Gesichtspunkte auf. Unter diesen Umständen kann dem Bericht von Professor Winand kein geringeres Gewicht beigemessen werden als dem von Herrn Laurent. Daraus folgt, wie das Gericht in seinem Urteil Industrie des poudres sphériques/Rat entschieden hat, dass der Laurent-Bericht nicht entscheidend ist (vgl. hierzu Randnrn. 259 und 260 des Urteils).

- 130 Darüber hinaus wurden die wesentlichen Behauptungen im Laurent-Bericht zur Behandlung des Kalkproblems, zum Problem der Kompaktheit des Calciummetalls von PEM und zur Existenz einer Messmethode für Sauerstoff bei PEM im vorliegenden Urteil bereits geprüft und für unbegründet befunden.
- 131 Folglich hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie das Gutachten von Herrn Laurent nicht als Bestätigung für das Vorliegen inhaltlicher Praktiken von PEM betrachtete.
- 132 Diese Rüge ist daher zurückzuweisen.

i) Ergebnis

- 133 Nach alledem hat die Kommission mit ihrer Annahme, dass PEM tatsächlich versucht habe, IPS mit Calciummetall zu beliefern, und dass es PEM letztlich gelungen sei, IPS ein ihren technischen Anforderungen entsprechendes Erzeugnis anzubieten, keine sachlichen Fehler und offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, die zu einer Verletzung von Artikel 86 des Vertrages führen.
- 134 Überdies hat das Gericht für die Zeit von 1991 bis Oktober 1994, als die Antidumpingzölle eingeführt wurden, im Urteil Industrie des poudres sphériques/Rat (Randnr. 255) festgestellt, dass der Gemeinschaftshersteller PEM nicht unerhebliche Anpassungsbemühungen unternommen hatte, um den technischen Bedürfnissen der Klägerin zu entsprechen.

- 135 Der erste Teil des zweiten Klagegrundes und die ersten drei Teile des dritten Klagegrundes sind somit zurückzuweisen.

*3. Zum missbräuchlichen Charakter des Angebots von PEM vom 21. Juni 1995 (zweiter Teil des zweiten Klagegrundes)*

- 136 Die Klägerin macht geltend, die Kommission habe dadurch einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, der zu einer Verletzung von Artikel 86 des Vertrages führe, dass sie das geschäftliche Angebot von PEM vom 21. Juni 1995 nicht als missbräuchlich angesehen habe. Hierzu führt die Klägerin aus: a) Es sei nicht dargetan worden, dass ihr eine speziell für sie hergestellte Sorte von Roh-Calciummetall angeboten worden sei, b) die Kommission habe den Kontext, in dem das Angebot von Nuklear-Calciummetall gemacht worden sei, nicht berücksichtigt, c) die Mehrkosten des angebotenen Erzeugnisses seien nicht gerechtfertigt und d) der von PEM vorgeschlagene Preis schließe sie vom Markt für granuliertes Calciummetall aus.

a) Zum Angebot einer speziell für die Klägerin hergestellten Sorte von Roh-Calciummetall

— Vorbringen der Klägerin

- 137 Die Klägerin macht geltend, es sei nicht dargetan, dass ihr eine speziell für ihre Einrichtungen hergestellte Sorte von Roh-Calciummetall angeboten worden sei. Die Kommission sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass PEM ausgehend von den Tests bei IPS im Februar und März 1995 eine solche Produktsorte entwickelt habe. In Wirklichkeit sei ihr nur das Nuklear-Calciummetall von PEM angeboten worden, das im Lauf der Zeit zunächst als destilliertes Calciummetall, dann als Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt und schließlich als Nuklear-Calciummetall bezeichnet worden sei.

- 138 Durch die Behauptung, dass PEM auf der Grundlage der genannten Versuche ein neues Erzeugnis allein für den Bedarf von IPS entwickelt habe, habe die Kommission folglich einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, der zur Nichtigerklärung der Entscheidung führen müsse.

— Würdigung durch das Gericht

- 139 Es genügt die Feststellung, dass sich nach der Tabelle auf Seite 10 der Entscheidung das von PEM am 21. Juni 1995 angebotene Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt in mehrfacher Hinsicht von dem von PEM hergestellten Nuklear-Calciummetall unterscheidet, und zwar im Calciumgehalt (der bei Nuklear-Calciummetall mindestens 99,3 % beträgt, bei dem von PEM angebotenen Calciummetall dagegen mindestens 98,5 %), im Aluminiumgehalt (der bei Nuklear-Calciummetall maximal 0,005 % beträgt, bei dem von PEM angebotenen Calciummetall dagegen maximal 0,05 %), im Magnesiumgehalt (der bei Nuklear-Calciummetall maximal 0,7 % beträgt, bei dem von PEM angebotenen Calciummetall dagegen maximal 1 %), im Sauerstoffgehalt (der bei Nuklear-Calciummetall nicht gemessen wird, während er bei dem von PEM angebotenen Calciummetall maximal 0,2 % beträgt) und in der Granulometrie (das Nuklear-Calciummetall gibt es in Stücken von weniger als 100 mm, in Granulat von 0/6 mm und 0/2,4 mm und in Spänen, während es das von PEM angebotene Calciummetall in Stücken von weniger als 70 mm mit einem Feinanteil unter 0,2 mm von maximal 2 % gibt).
- 140 Unter diesen Umständen hat die Kommission in Anbetracht dessen, dass die Klägerin die Existenz dieser Unterschiede nicht bestreitet, keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie zu dem Ergebnis kam, dass das von PEM am 21. Juni 1995 angebotene Erzeugnis ein anderes Erzeugnis als das Nuklear-Calciummetall darstelle, auch wenn beide durch Destillation von Standard-Calciummetall gewonnen werden.
- 141 Die vorliegende Rüge ist daher zurückzuweisen.

b) Zur Berücksichtigung des Kontexts, in dem das Angebot von Nuklear-Calciummetall vom 21. Juni 1995 gemacht wurde

— Vorbringen der Beteiligten

- 142 Nach Ansicht der Klägerin hat die Kommission in der Entscheidung den Kontext, in dem das Angebot vom 21. Juni 1995 gemacht wurde, nicht berücksichtigt. So habe sich die Kommission mit dem geschäftlichen Angebot von PEM zufrieden gegeben, ohne die Gründe zu untersuchen, aus denen PEM ihr Standard-Calciummetall nicht habe anpassen können. Damit habe die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, der zur Nichtigklärung der Entscheidung führen müsse.
- 143 Entscheidend sei nämlich weniger, ob PEM über ein ihrem Bedarf entsprechendes Erzeugnis verfüge, als die Frage, ob PEM Anstrengungen unternommen habe, um dessen Sauerstoffgehalt zu verringern.
- 144 In diesem Kontext sei das Angebot eines Nuklear-Calciummetalls, das von Natur aus teurer sei als Standard-Calcium, das Ergebnis der Ausschlusspraktiken von PEM. Dieses Erzeugnis sei ihr erstmals am 21. Juli 1994 angeboten worden, dem Tag nach der Einführung vorläufiger Antidumpingzölle und kurz nachdem PEM eingeräumt habe, dass es keinen Grund für eine Abweichung ihrer Qualität von der von Timminco gebe. Zudem hätten die Versuche mit dieser Art von Calciummetall mehr als zwei Jahre nach Beginn der Wiederaufnahme geschäftlicher Beziehungen zwischen IPS und PEM stattgefunden. Fraglich sei auch, weshalb PEM bei den Verhandlungen über den Auftrag der beiden Sachverständigen wochenlang die Art des zu testenden Calciummetalls verschleiert habe.



- 145 Die Kommission trägt vor, die Klägerin gebe den Inhalt der Entscheidung verzerrt wieder, denn dort werde weder behauptet, dass das Angebot eines Nuklear-Calciummetalls IPS habe zufrieden stellen sollen, noch das Gegenteil. PEM habe am 21. Juli 1994 und am 21. Juni 1995 geschäftliche Angebote unterbreitet, und IPS habe beide abgelehnt.

— Würdigung durch das Gericht

- 146 Nach Ansicht der Klägerin stellt sich die Frage, ob PEM tatsächlich versucht hat, ihr Standard-Calciummetall durch Verringerung des Sauerstoffgehalts anzupassen. Hierzu ist bereits ausgeführt worden (vgl. Randnrn. 133 bis 135), dass die Kommission geprüft hat, ob PEM tatsächlich Anstrengungen unternommen hatte, um ihr Standard-Calciummetall den technischen Bedürfnissen von IPS, vor allem hinsichtlich des Sauerstoffgehalts, anzupassen, und dass diese Prüfung nicht mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet ist, der zu einer Verletzung von Artikel 86 des Vertrages führt. Insbesondere ist festgestellt worden (siehe oben, Randnrn. 92 bis 94), dass PEM sieben Partien Calciummetall lieferte, damit diese bei verschiedenen Versuchen geprüft werden, die im April, Juni, September und November 1993 sowie im Februar und März 1995 durchgeführt wurden, und dass in der Fabrik von PEM und an ihrem Produktionssystem Vorkehrungen getroffen wurden, um sie den Bedürfnissen von IPS anzupassen. Folglich hat die Kommission bei der Prüfung, ob PEM tatsächlich versucht hatte, ihr Standard-Calciummetall anzupassen, den Kontext des Angebots vom 21. Juni 1995 durchaus berücksichtigt.
- 147 Das Argument, es gebe einen Zusammenhang zwischen den Abschnitten des Antidumpingverfahrens und dem geschäftlichen Angebot, hat IPS auch im Rahmen ihres ersten Klagegrundes vorgebracht, und es wird dort geprüft und zurückgewiesen.
- 148 Zum Argument der Klägerin, die Versuche mit dieser Art von destilliertem Calciummetall hätten gleich nach Wiederaufnahme der geschäftlichen Beziehungen

zwischen beiden Parteien stattfinden können, genügt der Hinweis, dass solche Versuche wegen der Weigerung von IPS, diese Art des Erzeugnisses in Betracht zu ziehen, erst verspätet durchgeführt werden konnten.

- 149 Schließlich ist zum Argument, PEM habe wochenlang die Art des zu testenden Calciummetalls verschleiert, festzustellen, dass PEM nach den Akten gleich zu Beginn der Verhandlungen über den Auftrag der beiden Sachverständigen, die an dem von PEM vorgeschlagenen Versuch mit destilliertem Calciummetall teilnehmen sollten, klar angegeben und in mehreren Schreiben wiederholt hat, dass es sich um ein „sauerstoffarmes Calcium, gewonnen durch Destillierung von Standard-Calciummetall“, handele.
- 150 Die Kommission hat somit keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, denn sie hat den Kontext des Angebots vom 21. Juni 1995 berücksichtigt.
- 151 Die vorliegende Rüge ist folglich zurückzuweisen.

c) Zur fehlenden Rechtfertigung für die Mehrkosten des von PEM angebotenen Erzeugnisses

— Vorbringen der Beteiligten

- 152 Die Klägerin führt aus, die Kommission behaupte zu Unrecht, dass IPS sich geweigert habe, einen Preis zu akzeptieren, in den die zusätzlichen Kosten aufgrund ihrer speziellen Anforderungen eingingen. Es treffe auch nicht zu, dass die Kommission die Existenz solcher Mehrkosten geprüft habe und dass es keine

Benachteiligung darstelle, wenn PEM einen Zuschlag verlange, um den besonderen Bedürfnissen von IPS Rechnung zu tragen.

- 153 Erstens seien diese Mehrkosten in technischer Hinsicht nicht gerechtfertigt. So seien Mehrkosten für die Sauerstoffanalyse unbegründet, da das Verfahren von PEM nur eine Stichprobenkontrolle und keine Kontrolle jeder Partie erfordere. Bei der Siebung handele es sich um einen sehr einfachen Vorgang, den alle Calciumhersteller, die Stücke lieferten, ohne Berechnung von Mehrkosten vornähmen. Die Beseitigung des Feinanteils, bei dem es sich um ein allgemeines Sicherheitsproblem handele, sei unabdingbar. Die Investition in das Argon-Kühlsystem schließlich gehe auf IPS zurück und habe PEM erhebliche Einsparungen ermöglicht. Zweitens dürfe PEM die Mehrkosten aufgrund bestimmter Forderungen von IPS wie Entnahme von Stichproben und Analyse des Sauerstoffgehalts, Siebung, Kontrolle des Feingehalts und Argon-Kühlsystem nicht auf IPS abwälzen, da es sich um normale Forderungen handele, die an jeden ihrer Lieferanten gerichtet würden, ohne zu Mehrkosten zu führen, und die nur Ausdruck der Sorgfalt seien, die PEM bei ihren Erzeugnissen anwenden müsse.
- 154 Schließlich treffe die Behauptung in der Entscheidung nicht zu, dass auch die russischen Hersteller Mehrkosten in Rechnung stellten, wobei in der Entscheidung ein Schreiben eines russischen Herstellers erwähnt werde, in dem er die Übernahme der hälftigen Kosten für die Entwicklung eines Verfahrens zur Verringerung des Sauerstoffgehalts verlange. Die Klägerin habe dargetan, dass der für diese Lieferungen gezahlte Preis gleich geblieben sei und dass keine Mehrkosten berechnet worden seien.
- 155 Die Kommission ist der Ansicht, die Mehrkosten seien proportional zu den Arbeiten, die PEM zur Entwicklung eines für die Einrichtungen von IPS geeigneten Calciummetalls durchgeführt habe. Die Nichtabwälzung der dem russischen Hersteller durch diese Anforderungen entstandenen Mehrkosten bedeute insoweit nicht, dass Gleiches auch für PEM gelten müsse.

156 Die Streithelferin macht geltend, die speziellen Kosten für die Senkung des Sauerstoffgehalts seien nicht weitergegeben worden, um ihre Beziehungen zur Klägerin zu verbessern und dauerhafte Beziehungen zwischen Lieferant und Kunden zu knüpfen.

— Würdigung durch das Gericht

157 Die Argumente der Klägerin, die zum Nachweis dafür dienen, dass die Mehrkosten in technischer Hinsicht nicht gerechtfertigt seien, sind von den Argumenten zu trennen, die dahin gehen, dass die Mehrkosten nicht auf sie abgewälzt werden dürften, da sie nicht auf eine ungewöhnliche Forderung zurückgingen.

158 Erstens ist zur Rechtfertigung der Mehrkosten in technischer Hinsicht zunächst festzustellen, dass die Klägerin die Angaben von PEM in Punkt 2.2.2 ihres Schreibens an die Kommission vom 20. Oktober 1995 nicht bestreitet, wonach die einzigen in ihrem Angebot vom 21. Juni 1995 enthaltenen Zuschläge zum Preis für Standard-Calciummetall den Mehrkosten aufgrund von Forderungen von IPS entsprächen, die nichts mit dem Herstellungsprozess als solchem zu tun hätten und die keiner der übrigen Kunden von PEM gestellt habe. PEM hatte deshalb die Kosten für eine zusätzliche Reinigungsstufe nicht in ihren Preis einbezogen. Die Klägerin bestreitet auch nicht, dass ihre Forderungen unabhängig von der Art des gelieferten Standard-Calciummetalls genau die gleichen Mehrkosten ausgelöst hätten, da sie — abgesehen vom geringen Sauerstoffgehalt, der nicht in den von PEM angebotenen Preis einfluss — keine Wesensmerkmale des Erzeugnisses betreffen, sondern dessen äußere Form.

159 Dem gleichen Schreiben zufolge beruhen die im Preis von PEM enthaltenen Mehrkosten auf drei Punkten, den analytischen Anforderungen, den granulatio-

metrischen Anforderungen und der Verpackung. Insoweit hat die Klägerin die Angaben von PEM nicht bestritten, dass die Kosten für das Argon-Kühlsystem, zusätzliche Verfahrensschritte zur Erzielung einer höheren Qualität, die Verbesserung von Zusatzmaterialien oder Änderungen an den Einrichtungen von PEM sowie deren Unterhaltung, die genau genommen zu den drei oben genannten Punkten hinzukommen müssten, nicht in ihr geschäftliches Angebot vom 21. Juni 1995 einbezogen worden seien.

- 160 Zu den analytischen Anforderungen ist festzustellen, dass PEM nach ihren Angaben in der Fabrik von jeder Palette (400 kg) eine Probe entnehmen, diese vor Ort destillieren und dann den Destillationsrückstand in ihrem Zentrallabor analysieren musste; dies habe Mehrkosten in Höhe von 962,50 FRF pro Tonne verursacht. Die Klägerin bestreitet nicht, dass die Analysen solche Mehrkosten verursacht haben, meint aber, es wäre nicht erforderlich gewesen, den Sauerstoffgehalt jeder Partie zu prüfen. Die analytischen Anforderungen gingen jedoch von IPS aus und wurden zusammen mit ihr nach einem von den Dienststellen der Kommission am 20. Juni 1995 durchgeführten Treffen festgelegt.
- 161 Zu den granulometrischen Anforderungen, d. h. der Siebung und der Kontrolle des Feingehalts, geht aus den Akten hervor, dass IPS verlangte, die gewonnenen Stücke auf einem Feldnetz von 7 cm × 7 cm zu sieben, und dass der Feinanteil unter 0,2 mm ab Werk maximal 2 % betragen durfte. Dies erfordert aber die ständige Anwesenheit einer Person zur Überwachung der Zerkleinerungs- und Siebanlage, während eine solche ständige Überwachung, die Mehrkosten von 1 490 FRF pro Tonne verursacht, bei den übrigen Kunden von PEM nicht erforderlich ist.
- 162 Die Klägerin bestreitet insoweit die Existenz dieser Mehrkosten nicht, sondern beschränkt sich auf die unbewiesene Feststellung, dass es sich bei der Beseitigung des Feinanteils nicht um eine spezielle Forderung von IPS handele.

- 163 Die Mehrkosten für das Argon-Kühlsystem wurden nicht in das geschäftliche Angebot von PEM vom 21. Juni 1995 aufgenommen.
- 164 Schließlich bestreitet die Klägerin nicht, dass zusätzliche Verpackungskosten in Höhe von 518,92 FRF pro Tonne entstanden, da aufgrund der Granulometrie des für IPS hergestellten Calciummetalls die Fässer nur mit 100 kg statt der bei PEM üblichen 150 kg befüllt werden konnten.
- 165 Demnach hat die Klägerin nicht dargetan, dass die im geschäftlichen Angebot von PEM vom 21. Juni 1995 enthaltenen Mehrkosten technisch nicht gerechtfertigt waren.
- 166 Zweitens genügt — auch wenn man unterstellt, dass die übrigen Lieferanten von IPS derartige zusätzliche Kosten nicht in ihre Kaufpreise einfließen lassen — zum Argument der Klägerin, dass ihr die Mehrkosten nicht hätten auferlegt werden dürfen, die Feststellung, dass ein Unternehmen unabhängig davon, ob es eine beherrschende Stellung einnimmt, nicht verpflichtet ist, seine Herstellungskosten, zumal wenn sie sich aus einer Anpassung seines Produktionsprozesses an die technischen Bedürfnisse eines speziellen Kunden ergeben, nicht auf seinen Verkaufspreis umzulegen.
- 167 Folglich hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie die Ansicht vertrat, dass die von PEM unter Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von IPS vorgenommene Preiserhöhung nicht diskriminierend war.
- 168 Die vorliegende Rüge ist daher zurückzuweisen.

d) Zum Ausschluss der Klägerin vom Markt durch den von PEM in ihrem Angebot vom 21. Juni 1995 vorgeschlagenen Preis

— Vorbringen der Beteiligten

- 169 Die Klägerin macht geltend, die These der Kommission, dass PEM den Verkaufspreis des IPS angebotenen Calciummetalls nicht so festgelegt habe, dass sie vom Markt für granuliertes Calciummetall ausgeschlossen werde, entbehre der Grundlage.
- 170 Erstens liege der Selbstkostenpreis des Roh-Calciummetalls für PEM zwischen 28 FRF und 30 FRF pro Kilo und sei für IPS auf 37 FRF festgesetzt worden (so der von PEM am 21. Juni 1995 angebotene Preis), während beide Unternehmen ihr granuliertes Calciummetall zwischen 42 FRF und 46 FRF pro Kilo verkauften. Die Marge von PEM betrage 14 FRF bis 18 FRF pro Kilo, die von IPS aber nur 5 FRF bis 9 FRF. Da für das Überleben am Markt eine Marge von 9 FRF bis 11 FRF benötigt werde, werde IPS dadurch in Schwierigkeiten gebracht. Diese Angaben über die jeweiligen Margen der beiden Unternehmen, die anhand von Daten von PEM und ausgehend von gleichen Herstellungskosten zusammengestellt worden seien, seien der Kommission im Rahmen der nach der Beschwerde eingeleiteten Untersuchung übermittelt worden. Im Übrigen habe der Verkaufspreis von PEM für Roh-Calciummetall der Standardqualität zu dieser Zeit bei 33 FRF gelegen. Durch die Festsetzung des IPS angebotenen Verkaufspreises für Roh-Calciummetall auf 37 FRF habe sich PEM somit ihr gegenüber eine erhebliche Marge verschafft.
- 171 In diesem Kontext werde in der Entscheidung zu Unrecht darauf verwiesen, dass PEM den Preis für granuliertes Calciummetall nach der Einführung der Anti-dumpingzölle angehoben habe. Es sei zwar richtig, dass der Preis von PEM für granuliertes Calciummetall zunächst von 36 FRF auf 46 FRF gestiegen sei, doch sei er anschließend wieder auf 42 FRF gefallen, ein für IPS nicht tragbares Niveau.

- 172 PEM wendet ein, die von der Klägerin vorgetragene Gesichtspunkte seien falsch und beruhten auf einer Vermischung der Angebote an IPS mit den Referenzpreisen von PEM bei anderen Kunden. Die Bezugnahme auf den Selbstkostenpreis ihres Roh-Calciummetalls sei unerheblich; sinnvoller sei eine Gegenüberstellung der Verkaufspreise verschiedener Arten von Roh-Calciummetall und von granuliertem Calciummetall. So habe der Verkaufspreis ihres Roh-Calciummetalls der Standardqualität im Juni 1995 35 FRF pro Kilo (und nicht 33 FRF, wie IPS behauptete) und der Verkaufspreis ihres Calciummetalls mit geringem Sauerstoffgehalt an IPS 37 FRF betragen. Da der Verkaufspreis von IPS für granuliertes Calciummetall, um gegenüber dem Preis von PEM wettbewerbsfähig zu bleiben, bei 46 FRF liegen müsse, ergebe sich eine Marge von 11 FRF für PEM und von 9 FRF für IPS. In diesem Kontext befänden sich die Margen beider Unternehmen innerhalb der von der Klägerin genannten Spanne von 9 FRF bis 11 FRF, die ein Überleben am Markt ermögliche.
- 173 Der Behauptung der Klägerin, dass der Preis für granuliertes Calciummetall von 46 FRF auf 42 FRF gefallen sei, hält die Streithelferin entgegen, sie habe keine solche Preissenkung vorgenommen. Der Durchschnittspreis für granuliertes Calciummetall habe 1995 bei 46,08 FRF und 1996 bei 45,25 FRF gelegen, wobei die Verringerung auf sinkende Nachfrage zurückzuführen sei.
- 174 Die Klägerin erwidert, es sei äußerst unwahrscheinlich, dass PEM sich ihr Roh-Calciummetall zum Preis von 35 FRF verkaufe. Zur Behauptung von PEM, dass die Marge von IPS unter diesen Umständen auf 9 FRF steige, weist die Klägerin darauf hin, dass dieser Betrag das Minimum darstelle, das für ein Zerklenerungsunternehmen tragbar sei, und dass PEM die Verarbeitungskosten von IPS bei einem Treffen mit den Aktionären von IPS auf 12 FRF bis 14 FRF geschätzt habe.
- 175 Die Kommission trägt vor, IPS habe Roh-Calciummetall aus Drittländern zu ähnlichen oder sogar höheren als den damals von PEM angebotenen Preisen erworben, und nach Einführung der Antidumpingzölle sei der Preis des granulierten Calciummetalls mehr gestiegen als der des Roh-Calciummetalls, so dass sich die Wettbewerbsposition von IPS verbessert habe.



- 176 Zweitens ist die Klägerin der Ansicht, das Urteil des Gerichtshofes vom 24. Juni 1986 in der Rechtssache 53/85 (Akzo/Kommission, Slg. 1986, 1965) biete keine Grundlage für die Weigerung der Kommission, die Praxis von PEM für missbräuchlich zu erklären, denn in diesem Urteil gehe es nur um den Fall einer Herabsetzung des von einem Unternehmen in beherrschender Stellung verlangten Preises und nicht um dessen Erhöhung. Im vorliegenden Fall handele es sich um eine andere als die dort geprüfte Situation, und es liege ein qualifizierter Missbrauch vor; PEM biete ihr Roh-Calciummetall zu einem ungewöhnlich hohen Preis an und verlange zugleich für das Folgeerzeugnis einen so niedrigen Preis, dass sie ihre Konkurrenten zwingen, mit Verlust zu verkaufen.

— Würdigung durch das Gericht

- 177 Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, dass der von PEM am 21. Juni 1995 angebotene Preis für Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt von 37 FRF pro Kilo ungewöhnlich hoch und deshalb missbräuchlich sei. In Verbindung mit dem sehr niedrigen Preis für granuliertes Calciummetall, zu dem PEM das Folgeerzeugnis auf dem Markt anbiete, zwingen dieser Preis ihre Konkurrenten, mit Verlust zu verkaufen, um zu versuchen, sich auf dem letztgenannten Markt zu behaupten.
- 178 Nach Ansicht der Klägerin hat PEM somit das praktiziert, was in der Lehre als „Preisschere“ oder „squeeze“ bezeichnet wird. Eine als Preisschere bezeichnete Praxis liegt vor, wenn ein Unternehmen, das über eine beherrschende Stellung auf dem Markt eines Vorprodukts verfügt und selbst einen Teil seiner Produktion zur Herstellung eines Verarbeitungserzeugnisses verwendet, während es das restliche Vorprodukt auf dem Markt verkauft, die Preise, zu denen es das Vorprodukt an Dritte verkauft, so hoch ansetzt, dass die Dritten über keine ausreichende Verarbeitungsmarge verfügen, um auf dem Markt des Verarbeitungserzeugnisses wettbewerbsfähig zu bleiben.
- 179 In Anbetracht der oben angestellten Erwägungen, nach denen die im Preisvorschlag von PEM vom 21. Juni 1995 enthaltenen Mehrkosten gerechtfertigt waren, sind die Rügen der Klägerin in Bezug auf die angebliche Verdrängungswirkung des von PEM angebotenen Preises gleichwohl zurückzu-

weisen, da die Klägerin die Prämisse ihrer Argumentation — das Vorliegen missbräuchlicher Rohstoffpreise — nicht dargetan hat. Da PEM weder missbräuchliche Preise für den Rohstoff — Roh-Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt — noch Kampfpreise für das Folgeerzeugnis — granuliertes Calciummetall — verlangt, kann die Tatsache, dass die Klägerin, vermutlich aufgrund ihrer höheren Verarbeitungskosten, beim Verkauf des Folgeerzeugnisses nicht wettbewerbsfähig ist, die Einstufung der von PEM praktizierten Preise als missbräuchlich nicht rechtfertigen. Auch ein Hersteller in beherrschender Stellung ist nicht verpflichtet, seine Erzeugnisse unter den Herstellungskosten zu verkaufen.

180 Zudem hat die Klägerin nicht dargetan, dass der Preis für Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt geeignet ist, einen leistungsfähigen Konkurrenten vom Markt für granuliertes Calciummetall zu verdrängen.

181 Der Preis für den Verkauf von Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt an IPS betrug 37 FRF, während der Preis, zu dem IPS das granuliertes Calciummetall verkaufen musste, um mit PEM wettbewerbsfähig zu bleiben, bei 46 FRF lag, dem Preis, den PEM nach den Akten (Anlage 6 zur Gegenerwiderung) 1995 verlangte; die Behauptung, dass der Preis auf 42 FRF gefallen sei, hat IPS nicht belegt. Die Differenz zwischen dem Preis für Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt und dem Preis für granuliertes Calciummetall, den IPS bieten musste, um auf dem Markt wettbewerbsfähig zu bleiben, beträgt somit 9 FRF. Sie liegt somit innerhalb der Spanne von 9 FRF bis 11 FRF, die nach Schätzung der Klägerin der für einen Verbleib auf dem Markt nötigen Marge entspricht.

182 Demnach war der von PEM am 21. Juni 1995 angebotene Preis von 37 FRF als solcher nicht geeignet, einen Verarbeiter von Roh-Calciummetall vom Markt für granuliertes Calciummetall auszuschließen.

- 183 Die Klägerin hält dem entgegen, es sei äußerst unwahrscheinlich, dass PEM sich ihr eigenes Roh-Calciummetall zum Preis von 35 FRF verkaufe. Solange die Klägerin nicht nachgewiesen hat, dass die von PEM auf dem Markt für granuliertes Calciummetall verlangten Preise geeignet waren, ihre Konkurrenten auszuschließen, ist jedoch unerheblich, wie sich die Art und Weise, in der PEM, ein vertikal integriertes Unternehmen, ihre Gewinnspanne festlegte, auf ihre Konkurrenten auswirkte. Da die Klägerin nicht behauptet, dass PEM auf dem Markt für granuliertes Calciummetall eine Kampfpreispolitik verfolge, können ihre Zweifel daran, ob PEM sich ihr eigenes Roh-Calciummetall zum Preis von 35 FRF verkauft, die Rechtmäßigkeit der Entscheidung nicht in Frage stellen.
- 184 Die Klägerin macht ferner geltend, zwar betrügen die Kosten eines Zerkleinerungsunternehmens für die Verarbeitung von Calciummetall mindestens 9 FRF, doch habe PEM bei einem Treffen der Aktionäre beider Gesellschaften selbst die Ansicht vertreten, dass sich diese Kosten für IPS auf 12 FRF bis 14 FRF beliefen. Insoweit bestreitet PEM in ihrem Schreiben an die Kommission vom 10. Januar 1996, den von der Klägerin angeführten Bericht über das Treffen mit den Aktionären von IPS gekannt zu haben; dieser Bericht ist auch von PEM nicht unterzeichnet. Und selbst wenn PEM gewusst hätte, dass die Verarbeitungskosten der Klägerin höher waren als die eines Zerkleinerungsunternehmens — was nicht erwiesen ist —, wäre das Preisangebot vom 21. Juni 1995 deshalb nicht als missbräuchlich anzusehen.
- 185 Die fehlende Bereitschaft der Kunden von IPS, den auf den höheren Verarbeitungskosten von IPS beruhenden Preiszuschlag zu zahlen, folgt entweder daraus, dass ihr Erzeugnis dem ihrer Konkurrenten gleichwertig und auf dem Markt zu teuer ist und dass ihre Produktion somit nicht effizient genug ist, um auf dem Markt zu überleben, oder daraus, dass ihr Erzeugnis zwar besser ist als das ihrer Konkurrenten und effizient hergestellt wird, dies aber von den Kunden nicht hinreichend gewürdigt wird, um das Angebot auf dem Markt zu rechtfertigen. Insoweit stellt die Klägerin die Behauptung der Kommission (S. 2 der Entscheidung) nicht in Abrede, dass die physischen Eigenschaften ihres Erzeugnisses es ihr zumindest bis zur Einführung der Antidumpingzölle im Oktober 1994 ermöglicht hätten, einen Preis zu verlangen, der bis zu 25 % über dem Preis der Konkurrenzprodukte gelegen habe.

- 186 Diese Rüge ist daher zurückzuweisen.
- 187 Demnach hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, der zu einer Verletzung von Artikel 86 des Vertrages führt, als sie die Ansicht vertrat, dass das Angebot vom 21. Juni 1995 nicht geeignet gewesen sei, IPS vom Markt zu verdrängen.
- 188 Der zweite Teil des zweiten Klagegrundes ist folglich zurückzuweisen.
- 189 Der zweite und der dritte Klagegrund sind in vollem Umfang zurückzuweisen.

*Zum ersten Klagegrund: offensichtlicher Beurteilungsfehler und Verletzung der Artikel 86 und 190 des Vertrages, da die Kommission den Zusammenhang zwischen den inhaltenden Praktiken von PEM und der Benutzung des Antidumpinginstruments nicht erkannt habe*

- 190 Die Klägerin trägt vor, bei der Inanspruchnahme des Antidumpingverfahrens durch PEM handele es sich um den Missbrauch einer beherrschenden Stellung und zusammen mit ihren inhaltenden Praktiken um ein Element der Strategie von PEM zum Ausschluss von IPS vom Markt. Sie wirft der Kommission vor, dadurch einen zu einer Verletzung von Artikel 86 und einer Verletzung von Artikel 190 des Vertrages führenden offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen zu haben, dass sie in der Entscheidung den Zusammenhang zwischen den inhaltenden Praktiken von PEM und der Benutzung des Antidumpinginstruments nicht festgestellt habe.

1. *Zulässigkeit*

## Vorbringen der Kommission

- <sup>191</sup> Die Kommission hält den ersten Klagegrund, soweit er sich auf Artikel 190 des Vertrages stützt, für unzulässig, da in der Klageschrift nur eine Verletzung dieses Artikels behauptet werde, ohne dies zu untermauern.

## Würdigung durch das Gericht

- <sup>192</sup> Nach Artikel 19 Absatz 1 der EG-Satzung des Gerichtshofes, der gemäß Artikel 46 Absatz 1 der Satzung auf das Gericht Anwendung findet, und Artikel 44 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung muss die Klageschrift den Streitgegenstand und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten. Diese Angaben müssen so klar und genau sein, dass dem Beklagten die Vorbereitung seiner Verteidigung und dem Gericht die Ausübung seiner Kontrolle ermöglicht wird. Um die Rechtssicherheit und eine ordnungsgemäße Rechtspflege zu gewährleisten, ist es für die Zulässigkeit einer Klage nach den oben genannten Bestimmungen erforderlich, dass die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände, auf denen die Klage beruht, zumindest in gedrängter Form, jedenfalls aber zusammenhängend und verständlich, aus der Klageschrift selbst hervorgehen (Beschluss des Gerichts vom 28. April 1993 in der Rechtssache T-85/92, de Hoe/Kommission, Slg. 1993, II-523, Randnr. 20).
- <sup>193</sup> Der Gerichtshof hat insbesondere entschieden, dass die bloße abstrakte Aufzählung der Klagegründe in der Klageschrift nicht den Erfordernissen seiner Satzung und der Verfahrensordnung entspricht und dass mit den dort verwendeten Worten „kurze Darstellung der Klagegründe“ gemeint ist, dass in der Klageschrift im Einzelnen dargelegt werden muss, worin der Rechtsfehler besteht, auf den die Klage gestützt wird (Urteil des Gerichtshofes vom 15. Dezember 1961 in den Rechtssachen 19/60, 21/60, 2/61 und 3/61, Fives Lille Cail u. a./Hohe Behörde, Slg. 1961, 613, 644, sowie Beschluss de Hoe/Kommission, Randnr. 21).

194 Im vorliegenden Fall hat sich die Klägerin nicht darauf beschränkt, den fraglichen Klagegrund in der Klageschrift abstrakt aufzuzählen, sondern sie hat im Einzelnen dargelegt, worin er besteht, und seine wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Umstände angegeben. Sie führt klar aus, welche Fragen die Kommission ihres Erachtens in der Entscheidung nicht geprüft hat. Dass die Klägerin im Zusammenhang mit der Verletzung von Artikel 190 des Vertrages und der Verletzung von Artikel 86 die gleichen Argumente vorgetragen hat, hat weder die Beklagte an der Vorbereitung ihrer Verteidigung noch das Gericht an der Ausübung seiner Kontrolle gehindert.

195 Folglich ist der erste Klagegrund in vollem Umfang zulässig.

## 2. Begründetheit

a) Zur Verletzung von Artikel 190 des Vertrages

— Vorbringen der Beteiligten

196 Die Klägerin trägt vor, die Kommission hätte prüfen müssen, ob die Inanspruchnahme eines Antidumpingverfahrens durch PEM in Verbindung mit ihren Praktiken zum Ausschluss von IPS vom Markt auch ein missbräuchliches Verhalten darstellen könne. Die Entscheidung enthalte aber keinen Anhaltspunkt dafür, dass diese Prüfung vorgenommen worden sei. Durch die Nichtvornahme dieser Prüfung habe die Kommission folglich gegen die Begründungspflicht in Artikel 190 des Vertrages verstoßen.

- 197 Die Kommission hält die Entscheidung für ausreichend begründet, da sie die wesentlichen Gesichtspunkte der Begründung für die Zurückweisung dieses Teils der Beschwerde enthalte. Dies werde dadurch belegt, dass die Klageschrift Einwände gegen die Begründung enthalte, die nicht hätten vorgebracht werden können, wenn keine Begründung vorhanden gewesen wäre.

— Würdigung durch das Gericht

- 198 Nach ständiger Rechtsprechung muss die nach Artikel 190 des Vertrages vorgeschriebene Begründung der Natur des betreffenden Rechtsakts angepasst sein und die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann. Das Begründungserfordernis ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Inhalt des Rechtsakts, der Art der angeführten Gründe und dem Interesse zu beurteilen, das die Adressaten oder andere durch den Rechtsakt unmittelbar und individuell betroffene Personen an Erläuterungen haben können. In der Begründung brauchen nicht alle tatsächlich oder rechtlich einschlägigen Gesichtspunkte genannt zu werden, da die Frage, ob die Begründung eines Rechtsakts den Erfordernissen von Artikel 190 des Vertrages genügt, nicht nur anhand ihres Wortlauts zu beurteilen ist, sondern auch anhand ihres Kontexts sowie sämtlicher Rechtsvorschriften auf dem betreffenden Gebiet (vgl. Urteile des Gerichtshofes vom 13. März 1985 in den Rechtssachen 296/82 und 318/82, Niederlande und Leeuwarder Papierwarenfabrik/Kommission, Slg. 1985, 809, Randnr. 19, vom 14. Februar 1990 in der Rechtssache C-350/88, Delacre u. a./Kommission, Slg. 1990, I-395, Randnrn. 15 und 16, vom 29. Februar 1996 in der Rechtssache C-56/93, Belgien/Kommission, Slg. 1996, I-723, Randnr. 86, und vom 2. April 1998 in der Rechtssache C-367/95 P, Kommission/Sytraval und Brink's France, Slg. 1998, I-1719, Randnr. 63).
- 199 Speziell in Bezug auf eine Entscheidung der Kommission, mit der eine Beschwerde zurückgewiesen wird, hat das Gericht entschieden, dass die Kommission in der Begründung von Entscheidungen, die sie erlässt, um die Anwendung der Wettbewerbsregeln sicherzustellen, nicht auf alle Argumente einzugehen braucht, die die Betroffenen für ihren Antrag vorbringen, sondern dass es ausreicht, dass sie die Tatsachen und rechtlichen Erwägungen anführt, denen nach der Systematik der Entscheidung eine wesentliche Bedeutung zukommt (Urteile des Gerichts vom

29. Juni 1993 in der Rechtssache T-7/92, Asia Motor France u. a./Kommission, Slg. 1993, II-669, Randnr. 31, und vom 27. November 1997 in der Rechtssache T-224/95, Tremblay u. a./Kommission, Slg. 1997, II-2215, Randnr. 57).

200 Im vorliegenden Fall hat die Prüfung des zweiten und des dritten Klagegrundes ergeben, dass die Kommission das angebliche Vorliegen inhaltlicher Praktiken von PEM als Prämisse für die angebliche missbräuchliche Benutzung des Antidumpingverfahrens durch PEM in der Entscheidung eingehend geprüft hat. Die Punkte der streitigen Entscheidung, in denen auf die Rüge der missbräuchlichen Benutzung des Antidumpingverfahrens eingegangen wird, lauten im Übrigen wie folgt:

„Schon zu Beginn des Verfahrens hat die Kommission betont, dass die Inanspruchnahme eines legitimen Instruments des Gemeinschaftsrechts wie des Antidumpingverfahrens als solche nicht als missbräuchlich im Sinne von Artikel 86 des Vertrages angesehen werden kann.

Zum angeblichen Versuch von PEM, der Kommission im Antidumpingverfahren irreführende Angaben zu machen, ist darauf hinzuweisen, dass das Antidumpingverfahren und insbesondere die Verordnung [Nr.] 2423/88 der Kommission die nötigen Befugnisse gibt, um die Angaben der Betroffenen im Rahmen einer Untersuchung zu überprüfen. Im vorliegenden Fall war [die Klägerin] voll in das Verfahren einbezogen und hat im Übrigen vor dem Gericht erster Instanz gegen die vom Rat erlassene Verordnung Klage erhoben. Es ist Sache des Gerichts und nicht der Kommission, über die Begründetheit der gegenüber China und Russland getroffenen Maßnahmen zu entscheiden.

Folglich ist dieser Teil der Beschwerde zurückzuweisen.“

201 Die genannten Punkte enthalten in Verbindung mit der gesamten Entscheidung die Gründe für die Zurückweisung der Rüge einer missbräuchlichen Benutzung



des Antidumpingverfahrens, so dass die Klägerin ihr in ausreichender Weise die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen und ihre Rechte verteidigen konnte. Die Kommission teilt nämlich ihren Standpunkt zur rechtlichen Möglichkeit mit, die Inanspruchnahme des Antidumpingverfahrens als Verletzung von Artikel 86 anzusehen, und äußert sich zur Rechtmäßigkeit des Antidumpingverfahrens als solchem.

- 202 Die Klägerin konnte somit die Tatsachen und rechtlichen Erwägungen erkennen, denen nach der Systematik der Entscheidung wesentliche Bedeutung zukommt.
- 203 Folglich ist die Entscheidung ausreichend begründet. Die vorliegende Rüge ist daher zurückzuweisen.

#### b) Zur Verletzung von Artikel 86 des Vertrages

##### — Vorbringen der Beteiligten

- 204 Die Klägerin rügt die Feststellung in der Entscheidung, dass die Inanspruchnahme eines legitimen Instruments des Gemeinschaftsrechts wie des Antidumpingverfahrens als solche nicht als missbräuchlich im Sinne von Artikel 86 des Vertrages angesehen werden könne. Eine solche schon zu Beginn des Verfahrens aufgestellte Behauptung mache deutlich, dass etwaige Beziehungen zwischen dem Antidumpingverfahren und dem Verhalten von PEM gegenüber ihrer Konkurrentin nicht geprüft worden seien.
- 205 Die Hauptfrage, die sich der GD IV gestellt habe, habe in der Prüfung bestanden, inwieweit PEM durch die Inanspruchnahme des Antidumpingverfahrens in Verbindung mit ihren Ausschlusspraktiken eine beherrschende Stellung missbraucht

haben. Insoweit seien die Ermittlungen der Kommission unzureichend, da nur die Übereinstimmung und der Zusammenhang der von PEM bei den Untersuchungen „Antidumping“ und „Wettbewerb“ übermittelten Unterlagen geprüft würden.

206 In der Entscheidung 91/299/EWG der Kommission vom 19. Dezember 1990 in einem Verfahren nach Artikel 86 EWG-Vertrag (IV/33.133-C: Soda — Solvay) (ABl. 1991, L 152, S. 21; im Folgenden: Solvay-Entscheidung) habe die Kommission festgestellt, welche Auswirkungen die Bestrebungen eines Unternehmens, Antidumpingmaßnahmen aufrechtzuerhalten, auf seine Geschäftspolitik haben könnten, und im Urteil Extramet II habe der Gerichtshof den engen Zusammenhang zwischen den Bereichen des Dumpings und des Wettbewerbs bei der Prüfung der Gültigkeit einer Antidumpingverordnung anerkannt und eine Verordnung zur Einführung endgültiger Antidumpingzölle mit der Begründung für nichtig erklärt, dass die Gemeinschaftsorgane nicht geprüft hätten, ob PEM mit ihrer Weigerung, an die Klägerin zu verkaufen, zur Schädigung beigetragen habe. Generalanwalt Jacobs habe im Übrigen in seinen Schlussanträgen klargestellt, dass die Organe in Dumpingfällen den einschlägigen Gesichtspunkten der Wettbewerbspolitik Rechnung tragen müssten (Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs in der Rechtssache Extramet II, Slg. 1992, I-3828).

207 Mehrere Gesichtspunkte zeigten, dass PEM das Antidumpingverfahren bewusst dazu benutzt habe, IPS vom Markt auszuschließen.

208 Der Zusammenhang zwischen den Abschnitten des Antidumpingverfahrens und der Entwicklung der Beziehungen zwischen PEM und IPS sei besonders aufschlussreich. Erstens habe PEM ihr zu Beginn des Antidumpingverfahrens angeboten, ihr ein qualitativ hochwertiges Roh-Calciummetall zu liefern, wenn sie sich verpflichte, nicht gegen das Antidumpingverfahren vorzugehen. Zweitens habe PEM während des gesamten Verfahrens ein Doppelspiel gespielt. Zum einen habe sie von der Kommission die Einführung von Antidumpingzöllen verlangt und ihr mitgeteilt, dass sie das von der Klägerin gewünschte Roh-Calciummetall nicht entwickeln könne, während sie zum anderen der Klägerin erklärt habe, dass sie ständig an der Entwicklung eines für ihre Einrichtungen geeigneten Erzeugnisses arbeite. Schließlich seien kurz nach der Einführung vorläufiger Anti-

dumpingzölle die Beziehungen zwischen PEM und der Klägerin wieder aufgenommen worden, aber nach der Verhängung der endgültigen Antidumpingzölle habe PEM die Pläne zur Herstellung eines geeigneten Roh-Calciummetalls der Standardqualität aufgegeben.

- 209 Die Kommission weist darauf hin, dass die Inanspruchnahme des Antidumpingverfahrens durch PEM sowohl mit dem Wunsch zu erklären sei, die Lauterkeit der Preise auf dem Gemeinschaftsmarkt wiederherzustellen, als auch mit dem Bestreben, ihre Kunden sowohl auf dem Markt für Roh-Calciummetall als auch auf dem Markt für granuliertes Calciummetall zu beliefern. PEM habe somit ein geschäftliches Interesse an der Belieferung der Klägerin.
- 210 Die Streithelferin bestreitet sowohl das Vorliegen als auch die Art der von der Klägerin behaupteten Wechselwirkung zwischen den Antidumping- und Wettbewerbsaspekten der verschiedenen Verfahren. Eine solche Behauptung der Klägerin sei überraschend, da sich IPS der vom Gericht vorgeschlagenen Aussetzung der Rechtssache T-2/95 bis zum Abschluss des schriftlichen Verfahrens in der vorliegenden Rechtssache mit der Begründung widersetzt habe, dass zwischen der Untersuchung der GD IV und den Ermittlungen der Generaldirektion „Auswärtige Beziehungen“ (GD I) kein Zusammenhang bestehe.

— Würdigung durch das Gericht

- 211 Die Klägerin trägt zunächst vor, die Hauptfrage habe in der Prüfung bestanden, inwieweit PEM durch die Inanspruchnahme des Antidumpingverfahrens in Verbindung mit ihren Praktiken zum Ausschluss von IPS vom betreffenden Markt eine beherrschende Stellung missbraucht habe.
- 212 Wie bei der Prüfung des zweiten und des dritten Klagegrundes ausgeführt worden ist, hat PEM aber keinen Missbrauch einer beherrschenden Stellung durch

Praktiken zum Ausschluss von IPS begangen. Das Argument der Klägerin entbehrt somit der Grundlage, da der zu seiner Stützung angeführte Gesichtspunkt — das Vorliegen von Ausschlusspraktiken — nicht erwiesen ist.

- 213 Zum Argument der Klägerin, die Inanspruchnahme des Antidumpingverfahrens durch PEM stelle als solche einen Missbrauch einer beherrschenden Stellung dar, ist darauf hinzuweisen, dass die Beschreitung eines Rechtswegs und insbesondere die Teilnahme eines Unternehmens an einer von den Gemeinschaftsorganen eingeleiteten Untersuchung als solche nicht gegen Artikel 86 des Vertrages verstoßen kann. Im vorliegenden Fall soll mit dem Antidumpingverfahren im Gemeinschaftsinteresse ein unverfälschter Wettbewerb auf dem Markt wiederhergestellt werden; zu diesem Zweck nehmen die Gemeinschaftsorgane eine eingehende Untersuchung vor, in deren Verlauf die Betroffenen angehört werden und die zum Erlass eines verbindlichen Rechtsakts der Gemeinschaft führen kann. Würde die bloße Inanspruchnahme eines solchen Verfahrens als solche gegen Artikel 86 des Vertrages verstoßen, so würde den Unternehmen das Recht genommen, auf rechtliche Möglichkeiten zurückzugreifen, die im Gemeinschaftsinteresse geschaffen wurden.
- 214 Zudem sind die Gesichtspunkte nicht dargetan worden, auf die sich die Klägerin berufen hat, um die Absicht von PEM nachzuweisen, das Antidumpingverfahren zum Ausschluss von IPS vom Markt zu nutzen. So hat die Klägerin keinen Beweis dafür erbracht, dass PEM von ihr verlangte, als Gegenleistung für die Verpflichtung, ihr das gewünschte Erzeugnis zu liefern, nicht gegen das laufende Antidumpingverfahren vorzugehen. Diese Behauptung taucht nur in einem Schreiben von IPS vom 13. Juli 1993 auf und wurde von PEM mit Schreiben vom 19. Juli 1993 förmlich dementiert. Aus dem von der Klägerin in der Erwiderung angeführten Schreiben von PEM vom 17. Mai 1993 geht nur hervor, dass IPS gegenüber PEM Verpflichtungen eingegangen ist, ohne zu beweisen, dass PEM dies von ihr verlangt hatte.
- 215 Zum doppelten Spiel, das PEM gegenüber IPS und der Kommission gespielt haben soll, hat die Kommission ausgeführt, ohne dass ihr die Klägerin widersprochen hätte, dass die GD IV die Informationen, die PEM der GD I im Rahmen der Antidumpinguntersuchung übermittelt habe, geprüft und ihre Richtigkeit und Stichhaltigkeit bestätigt habe.

- 216 Zum Argument der Klägerin, dass PEM die Pläne zur Herstellung eines geeigneten Roh-Calciummetalls der Standardqualität nach der Verhängung der endgültigen Antidumpingzölle aufgegeben habe, ist in den Randnummern 92 bis 95 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden, dass PEM diese Pläne nicht aufgegeben hat und dass es ihr gelungen ist, IPS am 21. Juni 1995 ein deren Bedarf entsprechendes Roh-Calciummetall mit geringem Sauerstoffgehalt anzubieten.
- 217 Schließlich kann sich die Klägerin nicht mit Erfolg auf die Solvay-Entscheidung berufen, denn in dieser Entscheidung hat die Kommission die Bestrebungen des fraglichen Unternehmens, Antidumpingmaßnahmen aufrechtzuerhalten, nur bei der Tatsachenschilderung angesprochen und daraus keine rechtlichen Konsequenzen gezogen. Zudem handelte es sich um einen ganz anderen Sachverhalt, denn im Fall Solvay ging es um bewusste Versuche zur Verfälschung der Untersuchung im Rahmen einer erwiesenen Strategie des Ausschlusses von Konkurrenten vom Markt. Was das Urteil Extramet II und die Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs in dieser Rechtssache betrifft, so ist es zwar richtig, dass die streitige Verordnung für nichtig erklärt wurde, weil die Gemeinschaftsorgane nicht geprüft hatten, ob PEM zur Schädigung beigetragen hatte, doch hat der Gerichtshof insoweit der Prüfung durch die Gemeinschaftsbehörden nicht vorgegriffen. Diese Prüfung des Verhaltens von PEM nahm die Kommission bei der zweiten Antidumpinguntersuchung vor, die zum Erlass der Verordnung Nr. 2557/94 führte; sie ergab, dass das Verhalten von PEM nicht zur Schädigung der Gemeinschaftsindustrie beigetragen hatte. Dies hat das Gericht in seinem Urteil Industrie des poudres sphériques/Rat bestätigt.
- 218 Folglich hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, der zu einer Verletzung von Artikel 86 des Vertrages führt, als sie die Ansicht vertrat, dass die Teilnahme von PEM am Antidumpingverfahren kein Missbrauch einer beherrschenden Stellung sei, der darauf abgezielt habe, IPS vom europäischen Markt für Calciummetall auszuschließen.
- 219 Der erste Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

*Zum vierten Klagegrund: Verletzung wesentlicher Formvorschriften**Vorbringen der Beteiligten*

- 220 Die Klägerin wirft der Kommission vor, im Verfahren zum Erlass der Entscheidung durch die Weigerung, ihr bestimmte bei der Meinungsbildung herangezogene Aktenstücke zu übermitteln, wesentliche Formvorschriften verletzt zu haben.
- 221 Sie habe die Kommission mit Schreiben vom 15. April 1996 ersucht, ihr verschiedene in der Mitteilung vom 18. März 1996 gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 erwähnte Unterlagen zu übermitteln. Es handele sich zum einen um Belege dafür, dass PEM alle technischen Vorschläge und Argumente der Klägerin geprüft und mehrere Versuche mit einem geänderten Verfahren unternommen habe, und zum anderen um interne Vermerke, die PEM der GD IV vorgelegt habe, um die Dringlichkeit der in ihrer Fabrik zu treffenden Vorkehrungen hervorzuheben. Die Kommission habe dieses Ersuchen mit Schreiben vom 7. Juni 1996 wegen der Vertraulichkeit der verlangten Unterlagen abgelehnt. Die Unterlagen könnten aber der Klägerin gegenüber nicht als vertraulich angesehen werden, da sie sich auf Arbeiten bezögen, mit denen eine für sie zufrieden stellende Belieferung sichergestellt werden solle. Sie hätten ihr deshalb übermittelt werden müssen.
- 222 Die Kommission macht geltend, in der Entscheidung würden alle Gesichtspunkte angegeben, aufgrund deren sie die Beschwerde der Klägerin zurückgewiesen habe; ein Beschwerdeführer könne ein gerichtliches Verfahren nicht dazu benutzen, sich Zugang zu Unterlagen zu verschaffen, die Geschäftsgeheimnisse enthielten und die ihm im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens nicht zugänglich gewesen seien.
- 223 Die Klägerin hält dem entgegen, die Kommission habe sich tatsächlich auf die Unterlagen und internen Vermerke von PEM gestützt, um zu belegen, dass dieses

Unternehmen ihr das verlangte Calcium habe liefern wollen; es gehe im vorliegenden Fall nicht darum, vom Gericht die Offenlegung vertraulicher Unterlagen zu verlangen, sondern nur um die Klärung der Frage, ob die Kommission von sich aus entscheiden durfte, der Beschwerdeführerin einige Schriftstücke nicht zu übermitteln.

- 224 Ein Vergleich der im Urteil des Gerichtshofes vom 17. November 1987 in den Rechtssachen 142/84 und 156/84 (BAT und Reynolds/Kommission, Slg. 1987, 4487, Randnrn. 19 und 20) gefundenen Lösung mit der Praxis der GD IV, die im Urteil des Gerichts vom 29. Juni 1995 in der Rechtssache T-36/91 (ICI/Kommission, Slg. 1995, II-1847, Randnrn. 102 und 103) gebilligt worden sei, zeige, dass es möglich sei, die Vertraulichkeit bestimmter Unterlagen dadurch zu wahren, dass nach den Anweisungen ihres Verfassers die sensiblen Stellen vor der Übermittlung an interessierte Dritte unkenntlich gemacht würden. Zu nennen sei insoweit auch der Beschluss des Gerichts vom 2. Mai 1997 in der Rechtssache T-90/96 (Peugeot/Kommission, Slg. 1997, II-663), in der die Kommission dem Unternehmen mitgeteilt habe, dass sie beabsichtige, seine Antworten den Beschwerdeführern zu übermitteln, und es aufgefordert habe, anzugeben und zu begründen, welche dieser Informationen vertraulich zu behandeln seien. So hätte die Kommission auch im vorliegenden Fall vorgehen müssen.
- 225 Die Kommission weist darauf hin, dass sie in ihrem Schreiben vom 7. Juni 1996, mit dem sie den Antrag auf Übermittlung der genannten Unterlagen abgelehnt habe, die Möglichkeit der Anrufung des Anhörungsbeauftragten erwähnt habe; dies habe IPS nicht für angebracht gehalten.
- 226 Die Klägerin erwidert, sie habe in ihrem Schreiben vom 15. April 1996 die Anrufung des Anhörungsbeauftragten beantragt, sei aber durch die Antwort der Kommission vom 7. Juni 1996 davon abgebracht worden, da es darin heiße, dass ein solches Vorgehen nicht angebracht erscheine, da es im vorliegenden Fall in Anbetracht der den Akten zu entnehmenden Sach- und Rechtslage nicht zu einer Änderung des bereits in der Mitteilung der Kommission gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 zum Ausdruck gebrachten Standpunkts führen könne.

*Würdigung durch das Gericht*

- 227 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin die verfahrenstechnische Möglichkeit hatte, sich an den Anhörungsbeauftragten zu wenden, um die gewünschten Unterlagen zu erlangen, und dass sie davon keinen Gebrauch gemacht hat. Insoweit macht die Klägerin zu Unrecht geltend, dass die Kommission ihr in ihrem Schreiben vom 7. Juni 1996 abgeraten habe, den Anhörungsbeauftragten anzurufen. Die bei der Kommission mit dieser Angelegenheit betraute Person hat die Klägerin vielmehr mit folgenden Worten zu einem solchen Vorgehen aufgefordert: „Sollten Sie mit dem obigen Standpunkt zu Ihren Anträgen auf ergänzende Einsicht in bestimmte Aktenstücke und auf mündliche Anhörung weiterhin nicht einverstanden sein, so empfehle ich Ihnen, sich gemäß dem im Beschluss der Kommission vom 12. Dezember 1994 über das Mandat des Anhörungsbeauftragten in Wettbewerbsverfahren vor der Kommission (ABl. L 330 vom 21. Dezember 1994, S. 67) vorgesehenen Verfahren an den Anhörungsbeauftragten zu wenden.“ Die Klägerin war somit nicht daran gehindert, über die Zweckmäßigkeit eines solchen Vorgehens zu entscheiden, auch wenn dieses nicht zwingend ist.
- 228 Sodann ist festzustellen, dass die Kommission der Klägerin in ihrem Schreiben vom 7. Juni 1996 mitteilte, dass die von IPS verlangten Unterlagen „spezielle Herstellungsverfahren eines konkurrierenden Lieferanten, seine Gestehungskosten und -preise, Kunden, Preise und Verkäufe betreffen. Diese Informationen wurden aufgrund von Befugnissen erlangt, die der Kommission durch die Verordnung [Nr. 17] verliehen wurden, und sind vertraulicher Art.“
- 229 Nach ständiger Rechtsprechung gilt der Grundsatz des kontradiktorischen Charakters des Verwaltungsverfahrens vor der Kommission im Bereich der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln nur gegenüber Unternehmen, gegen die durch eine Entscheidung der Kommission, mit der ein Verstoß gegen Artikel 85 EG-Vertrag (jetzt Artikel 81 EG) oder Artikel 86 EG-Vertrag festgestellt wird, eine Sanktion verhängt werden kann; die Rechte Dritter, wie sie in Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 festgelegt sind, sind dagegen auf das Recht beschränkt, sich am Verwaltungsverfahren zu beteiligen (Urteil BAT und Reynolds/Kommission, Randnrn. 19 und 20). Daraus folgt, dass die Kommission über ein



gewisses Ermessen verfügt, um in ihrer Entscheidung den schriftlichen und gegebenenfalls mündlichen Äußerungen Dritter Rechnung zu tragen. Insbesondere können Dritte entgegen der Auffassung der Klägerin nicht geltend machen, dass sie unter den gleichen Voraussetzungen wie die betroffenen Unternehmen einen Anspruch auf Einsicht in die bei der Kommission befindlichen Akten hätten (Urteil Akzo/Kommission, Randnrn. 27 und 28, und Urteil des Gerichts vom 15. Juli 1994 in der Rechtssache T-17/93, Matra Hachette/Kommission, Slg. 1994, II-595, Randnr. 34). Hierzu hat der Gerichtshof ausgeführt, dass an einen Beschwerdeführer in keinem Fall Unterlagen weitergeleitet werden dürfen, die Geschäftsgeheimnisse enthalten (Urteile Akzo/Kommission, Randnr. 28, und BAT und Reynolds/Kommission, Randnr. 21).

- 230 Im vorliegenden Fall befanden sich die Informationen, die in den der Klägerin nicht übermittelten Unterlagen enthalten sind, jedenfalls entweder in der Entscheidung oder in anderen, der Klägerin übermittelten Unterlagen. Die Nichtübermittlung der fraglichen Unterlagen kann deshalb nicht zur Rechtswidrigkeit des gesamten Verfahrens führen.
- 231 Hinsichtlich der Belege dafür, dass PEM alle technischen Vorschläge und Argumente der Klägerin geprüft und mehrere Versuche mit einem geänderten Verfahren unternommen hat, ist festzustellen, dass die Kommission in der Entscheidung die von ihr herangezogenen Tatsachen im Einzelnen aufzählt (S. 14 der Entscheidung) und dass die Klägerin von solchen Tatsachen vor allem aufgrund des Schreibens von PEM an IPS vom 20. Mai 1994 bereits Kenntnis hatte.
- 232 Zur Dringlichkeit der zu treffenden Vorkehrungen genügt der Hinweis, dass die Kommission die Dringlichkeit — unterstellt, sie sei von wesentlicher Bedeutung für die Beweisführung der Klägerin — anhand von Unterlagen in den Akten nachgewiesen hat, und zwar anhand der Antworten auf Schreiben von IPS, die der Klägerin fristgerecht übermittelt wurden (vgl. S. 14 der Entscheidung).

233 Somit wäre die Kommission auch dann, wenn sie nicht über die Unterlagen verfügt hätte, deren Übermittlung IPS verlangte, zu keinem anderen Ergebnis gekommen. Folglich wurden die Rechte der Klägerin nicht beeinträchtigt.

234 Daher ist der vierte Klagegrund zurückzuweisen.

235 Nach alledem ist die Klage in vollem Umfang abzuweisen.

## **Kosten**

236 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr gemäß dem Antrag der Kommission deren Kosten aufzuerlegen.

237 Die Streithelferin PEM hat beantragt, der Klägerin die mit ihrer Streithilfe verbundenen Kosten aufzuerlegen. Unter den gegebenen Umständen ist die Klägerin zur Tragung der Kosten von PEM zu verurteilen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte erweiterte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin trägt ihre eigenen Kosten, die Kosten der Kommission und die Kosten der Streithelferin Pêchiney électrométallurgie.

García-Valdecasas

Lindh

Cooke

Vilaras

Forwood

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. November 2000.

Der Kanzler

Die Präsidentin

H. Jung

P. Lindh

II - 3825

## Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt .....	II-3761
A — Das fragliche Erzeugnis .....	II-3761
B — Die fraglichen Unternehmen .....	II-3763
C — Die Rechtssache C-358/89 (Extramet Industrie/Rat) .....	II-3764
D — Die Rechtssache T-2/95 (Industrie des poudres sphériques/Rat) .....	II-3764
E — Die Beziehungen zwischen IPS und PEM .....	II-3765
F — Das Verwaltungsverfahren vor der Kommission .....	II-3766
Verfahren vor dem Gericht und Anträge der Beteiligten .....	II-3768
Zur Begründetheit .....	II-3771
Zum zweiten und zum dritten Klagegrund: sachliche Fehler, offensichtliche Beurteilungsfehler und Verletzung von Artikel 86 des Vertrages durch die Weigerung der Kommission, das Vorliegen hinhaltender Praktiken von PEM festzustellen .....	II-3771
1. Zum Vorliegen eines offensichtlichen Beurteilungsfehlers aufgrund der Annahme der Kommission, dass es andere Lieferanten gegeben habe (vierter Teil des dritten Klagegrundes) .....	II-3772
Vorbringen der Beteiligten .....	II-3772
Würdigung durch das Gericht .....	II-3774
2. Zum Vorliegen sachlicher Fehler, offensichtlicher Beurteilungsfehler und einer Verletzung von Artikel 86 des Vertrages aufgrund der Annahme der Kommission, dass PEM tatsächlich versucht habe, IPS mit Calciummetall zu beliefern (erster Teil des zweiten Klagegrundes und erster, zweiter und dritter Teil des dritten Klagegrundes) .....	II-3776
a) Zu den Schwierigkeiten von PEM, das Problem der Herstellung eines dem Bedarf von IPS angepassten Erzeugnisses zu lösen, das die übrigen Hersteller gelöst hätten .....	II-3778
— Vorbringen der Beteiligten .....	II-3778
— Würdigung durch das Gericht .....	II-3779
b) Zu den von IPS verlangten besonderen Spezifikationen .....	II-3780
— Vorbringen der Klägerin .....	II-3780
— Würdigung durch das Gericht .....	II-3780
c) Zu den fehlenden Angaben anderer Hersteller zum Sauerstoffgehalt ihres Calciummetalls .....	II-3781
— Vorbringen der Beteiligten .....	II-3781
— Würdigung durch das Gericht .....	II-3782

d)	Zum Nachweis der Bemühungen von PEM durch den Schriftwechsel .....	II - 3783
	— Vorbringen der Beteiligten .....	II - 3783
	— Würdigung durch das Gericht .....	II - 3784
e)	Zur Behandlung des Problems der Verunreinigung durch Kalk .....	II - 3786
	— Vorbringen der Klägerin .....	II - 3786
	— Würdigung durch das Gericht .....	II - 3787
f)	Zur Schwierigkeit, eine zuverlässige Analysemethode zu finden .....	II - 3788
	— Vorbringen der Klägerin .....	II - 3788
	— Würdigung durch das Gericht .....	II - 3789
g)	Zur Nützlichkeit der von PEM getroffenen Vorkehrungen .....	II - 3791
	— Vorbringen der Klägerin .....	II - 3791
	— Würdigung durch das Gericht .....	II - 3792
h)	Zur Bestätigung der inhaltenden Praktiken von PEM durch das Gutachten ..	II - 3793
	— Vorbringen der Klägerin .....	II - 3793
	— Würdigung durch das Gericht .....	II - 3794
	i) Ergebnis .....	II - 3795
3.	Zum missbräuchlichen Charakter des Angebots von PEM vom 21. Juni 1995 (zweiter Teil des zweiten Klagegrundes) .....	II - 3796
a)	Zum Angebot einer speziell für die Klägerin hergestellten Sorte von Roh-Cal- ciummetall .....	II - 3796
	— orbringen der Klägerin .....	II - 3796
	— Würdigung durch das Gericht .....	II - 3797
b)	Zur Berücksichtigung des Kontexts, in dem das Angebot von Nuklear-Cal- ciummetall vom 21. Juni 1995 gemacht wurde .....	II - 3798
	— Vorbringen der Beteiligten .....	II - 3798
	— Würdigung durch das Gericht .....	II - 3799
c)	Zur fehlenden Rechtfertigung für die Mehrkosten des von PEM angebotenen Erzeugnisses .....	II - 3800
	— Vorbringen der Beteiligten .....	II - 3800
	— Würdigung durch das Gericht .....	II - 3802
d)	Zum Ausschluss der Klägerin vom Markt durch den von PEM in ihrem Angebot vom 21. Juni 1995 vorgeschlagenen Preis .....	II - 3805
	— Vorbringen der Beteiligten .....	II - 3805
	— Würdigung durch das Gericht .....	II - 3807

Zum ersten Klagegrund: offensichtlicher Beurteilungsfehler und Verletzung der Artikel 86 und 190 des Vertrages, da die Kommission den Zusammenhang zwischen den inhaltenden Praktiken von PEM und der Benutzung des Antidumpinginstruments nicht erkannt habe .....	II-3810
1. Zulässigkeit .....	II-3811
Vorbringen der Kommission .....	II-3811
Würdigung durch das Gericht .....	II-3811
2. Begründetheit .....	II-3812
a) Zur Verletzung von Artikel 190 des Vertrages .....	II-3812
— Vorbringen der Beteiligten .....	II-3812
— Würdigung durch das Gericht .....	II-3813
b) Zur Verletzung von Artikel 86 des Vertrages .....	II-3815
— Vorbringen der Beteiligten .....	II-3815
— Würdigung durch das Gericht .....	II-3817
Zum vierten Klagegrund: Verletzung wesentlicher Formvorschriften .....	II-3820
Vorbringen der Beteiligten .....	II-3820
Würdigung durch das Gericht .....	II-3822
Kosten .....	II-3824