

URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

3. April 2003 *

In der Rechtssache T-342/00

Petrolessence SA, Nancy (Frankreich),

Société de gestion de restauration routière SA (SG2R), Nancy,

Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte F. Puel und M. Troncoso Ferrer, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Klägerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch W. Mölls, F. Siredey-Garnier und F. Lelièvre als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Französisch.

unterstützt durch

Französische Republik, vertreten durch G. de Bergues und F. Million als Bevollmächtigte, Zustellungsanschrift in Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung der Kommission vom 13. September 2000, mit der diese den Vorschlag von TotalFina Elf, die Übernahme von sechs Autobahntankstellen durch die Klägerinnen zu genehmigen, abgelehnt hat,

erlässt

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

unter Mitwirkung des Präsidenten J. D. Cooke, des Richters R. García-Valdecasas und der Richterin P. Lindh,

Kanzler: B. Pastor, Hilfskanzlerin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 11. April 2002

II - 1164

folgendes

Urteil

Sachverhalt

- 1 Die 1922 gegründete Klägerin Petrolescence SA vertrieb und importierte bis Ende der achtziger Jahre Erdölerzeugnisse in Lothringen und im Raum Paris. Seit Anfang der siebziger Jahre verfolgte sie eine Politik der Diversifizierung ihrer Geschäftstätigkeit im Tankstellensektor und bot Gastronomieleistungen an. 1980 gründete sie eine auf die Verwaltung von Gastronomiebetrieben spezialisierte Tochtergesellschaft, die Klägerin Société de gestion de restauration routière SA (SG2R), deren Betriebe unter dem Namen „Le Mirabellier“ firmieren. 1987 stellte die Klägerin Petrolescence SA ihre Erdöltätigkeiten ein.

- 2 Am 24. August 1999 erhielt die Kommission Mitteilung vom Vorhaben eines Zusammenschlusses, durch den das Unternehmen TotalFina, eine Aktiengesellschaft französischen Rechts, die ihre Tätigkeiten in den Bereichen Erdöl- und Erdgasförderung, Raffination, Vertrieb von Erdölerzeugnissen, Petrochemie und Spezialchemie ausübt, durch ein am 5. Juli 1999 verkündetes öffentliches Kaufangebot die Kontrolle über das gesamte Unternehmen Elf Aquitaine, eine Aktiengesellschaft französischen Rechts, die ihre Tätigkeiten in den Bereichen Erdöl- und Erdgasförderung, Raffination, Vertrieb von Erdölerzeugnissen, Petrochemie und Spezialchemie im Gesundheitssektor ausübt, übernehmen sollte. Die beiden fraglichen Unternehmen sind weltweit tätig.

- 3 Mit ihrer Entscheidung 2001/402/EG vom 9. Februar 2000 (Sache COMP/M. 1628 — TotalFina/Elf) (ABl. L 143, S. 1, im Folgenden: Entscheidung vom 9. Februar 2000), die insbesondere auf Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates vom 21. Dezember 1989 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. 1990, L 257, S. 13) gestützt war, erklärte die Kommission den angemeldeten Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt und dem Vertrag über den Europäischen Wirtschaftsraum unter der Voraussetzung vereinbar, dass bestimmte von den Anmeldern vorgeschlagene, im Anhang der Entscheidung aufgeführte Verpflichtungen vollständig eingehalten werden (im Folgenden: Verpflichtungen; siehe insbesondere Artikel 1 der Entscheidung vom 9. Februar 2000).
- 4 Die Kommission wies in ihrer Entscheidung vom 9. Februar 2000 verschiedene relevante Märkte aus, darunter den Markt für den Verkauf von Kraftstoffen an den Autobahnen in Frankreich. Zu diesem Markt, dem einzigen im vorliegenden Fall relevanten Markt, hat sie festgestellt, dass es eine gesonderte Kraftstoffnachfrage an den Autobahnen gebe, deren Merkmale sich von denen der Kraftstoffnachfrage abseits der Autobahnen unterschieden, und dass das Kraftstoffangebot an den Autobahnen nicht vom Kraftstoffangebot abseits der Autobahnen beeinflusst werde. Hierfür sprächen auch die anhaltend hohen Preisunterschiede zwischen dem Verkauf an den Autobahnen und dem Verkauf abseits der Autobahnen, und der Markt für den Verkauf von Kraftstoffen an den Autobahnen sei ein gesonderter Markt (siehe insbesondere die 176. Begründungserwägung). Die gegenwärtige Wettbewerbssituation auf diesem Markt laufe im Wesentlichen darauf hinaus, dass TotalFina allein oder gemeinsam mit anderen eine beherrschende Stellung einnehme und die Rolle des Marktführers spiele (216. Begründungserwägung).
- 5 Die Kommission stellte in ihrer Entscheidung vom 9. Februar 2000 fest, dass der fragliche Zusammenschluss zur Begründung einer beherrschenden Stellung auf dem Markt für den Verkauf von Kraftstoffen an den Autobahnen in Frankreich führe und für TotalFina Elf einen starken Anreiz schaffe, ihre Preise zu erhöhen und/oder die Qualität ihrer Leistungen zu senken (220. und 221. Begründungserwägung der Entscheidung vom 9. Februar 2000). Die vorgeschlagenen Verpflichtungen bezweckten, die von der Kommission festgestellten wettbewerbsrechtlichen Probleme zu lösen.
- 6 Nach Punkt 1 der Verpflichtungen sollte TotalFina im Interesse der Erhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf den vom Zusammenschluss betroffenen

Märkten Vermögenswerte abtreten. Es ging insbesondere darum, innerhalb einer bestimmten Frist siebzig an den französischen Autobahnen gelegene Tankstellen der Marken Elf, Total und Fina zu veräußern (siehe Punkt 36 der Verpflichtungen).

- 7 Die Erwerber der Tankstellen mussten von der Kommission bestätigt werden und dazu die in Punkt 1 der Verpflichtungen aufgeführten Bedingungen erfüllen. Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Bedingungen lauten:

„b) Der oder die Erwerber müssen existenzfähige Marktteilnehmer sein, die auf den betreffenden Märkten präsent sind oder potenziell präsent sein werden und die in der Lage sind, einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten oder in Gang zu setzen.“

- 8 Punkt 2 der Verpflichtungen sieht vor:

„Der Anmelder wird der Kommission so bald als möglich übergeben:

- a) den oder die Entwürfe zu Informationsunterlagen über die Veräußerung der einzelnen Vermögenskategorien (Lager für Raffinerieerzeugnisse; Beteiligungen an den Pipelines; Autobahntankstellen; Vermögenswerte im LPG-Sektor), die zur Übergabe an die potenziellen Erwerber bestimmt sind,
- b) die Liste der potenziellen Erwerber, mit denen sich der Anmelder in Verbindung setzen will.

Wenn sich die Kommission innerhalb von fünf (5) Werktagen ab dem Datum der Übergabe dieser Unterlagen nicht dazu äußert, sind diese Unterlagen als von der Kommission angenommen anzusehen.“

9 Punkt 4 bestimmt:

„Die Auswahl des Erwerbers oder der Erwerber bedarf der Zustimmung der Kommission. Der Antrag auf Zustimmung zu dem oder den Erwerbern muss die erforderlichen Informationen enthalten, anhand deren die Kommission prüfen kann, ob der oder die potenziellen Erwerber den im vorstehenden Punkt 1 aufgeführten Bedingungen entsprechen. Die Kommission wird den Anmelder innerhalb von zehn (10) Werktagen, gerechnet ab Eingang des Antrags auf Zustimmung informieren, ob sie für den oder die vorgeschlagenen potenziellen Erwerber ihre Zustimmung oder Ablehnung erteilt. Erfolgt seitens der Kommission innerhalb dieser Frist von zehn (10) Tagen keine Antwort, so gilt dies als ein außerordentlicher Umstand im Sinne des nachstehenden Punkts 6.“

10 Punkt 5 der Verpflichtungen sieht vor:

„Der Anmelder verpflichtet sich, innerhalb einer Frist von [...] ab dem Datum des Eingangs der Entscheidung über die Genehmigung des Zusammenschlusses nach Artikel 8 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 (nachstehend die Erste Frist) unwiderrufliche Vereinbarungen über die Vermögensveräußerungen abzuschließen. Die tatsächliche Veräußerung der Vermögenswerte muss innerhalb von höchstens [...] nach Abschluss der Veräußerungsvereinbarung (nachstehend Zweite Frist) erfolgen.“

11 Punkt 6 der Verpflichtungen bestimmt:

„Bei Eintritt außerordentlicher Umstände, die den Abschluss der Veräußerungsvereinbarung oder die tatsächliche Veräußerung innerhalb der oben genannten Ersten bzw. Zweiten Frist verhindern, kann die entsprechende Frist nach Ermessen der Kommission auf einen entsprechend begründeten Antrag des Anmelders hin verlängert werden.“

12 Inhalt und spezifische Modalitäten der Erfüllung der Verpflichtungen am Markt des Kraftstoffverkaufs an den Autobahnen sind in den Punkten 36 und 37 der Verpflichtungen geregelt. Punkt 37 Buchstabe c sieht vor: „Zur unverzüglichen Wiederherstellung eines wirksamen, auf Dauer angelegten Wettbewerbs verpflichtet sich der Anmelder, den Käufern sämtlicher oder eines Teils der veräußerten Tankstellen anzubieten, ihnen das erforderliche Personal für die verwaltungsmäßige Führung, die kaufmännische Leitung und die Buchführung zu überstellen.“ Punkt 37 Buchstabe e sieht u. a. vor: „... Marktteilnehmer, die ein Angebot unterbreiten möchten, [müssen] direkte oder indirekte Erfahrungen im Betrieb eines beliebigen Tankstellennetzes nachweisen können.“

13 Um dieser Verpflichtung nachzukommen, stellte TotalFina Elf am 12. August 2000 bei der Kommission einen Antrag auf Zustimmung zu den Erwerbern aller 70 betroffenen Tankstellen. Zu den vorgeschlagenen Erwerbern gehörten die unter ihrem Handelsnamen handelnden Klägerinnen, die sechs Tankstellen übernehmen sollten. Ferner hatte sich TotalFina für eine Veräußerung weiterer 33 Tankstellen an die Firma Agip entschieden. Die Klägerinnen hatten dazu TotalFina Elf am 6. Juli 2000 ein festes Angebot für den Erwerb einer Reihe von Autobahntankstellen unterbreitet, in dem sie insbesondere Namen und Preise der Tankstellen angaben, auf die sich ihr Angebot bezog. Im Anhang fügten sie den Entwurf eines Protokolls über den Verkauf an Autobahnen bei, dessen Nummer 3.2 darauf hinwies, dass TotalFina Elf nach der Entscheidung vom 9. Februar 2000 von der Kommission eine Zustimmung zu den Erwerbern der Tankstellen einholen müsse, und dessen Nummer 3.3 Buchstabe b die Bedingungen aufführte, unter denen die Verpflichtungen der Beteiligten hinfällig würden.

- 14 Am 29. August 2000 erhielt die Kommission von TotalFina Elf zusätzliche Informationen, die sie für erforderlich hielt, um sich zum Zustimmungsantrag äußern zu können.
- 15 In einer an TotalFina Elf gerichteten Entscheidung vom 13. September 2000 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) vertrat die Kommission die Auffassung, dass die Klägerinnen eine der in Punkt 1 Buchstabe b der Verpflichtungen genannten Bedingungen für die erforderliche Zustimmung nicht erfüllten. Sie machte insbesondere geltend, im Rahmen der vorgeschlagenen Gruppe von Übernehmern erlaube die Bewerbung der Klägerinnen nicht, einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten oder in Gang zu setzen, vor allem nicht gegenüber TotalFina Elf (Nummer 32 der angefochtenen Entscheidung).
- 16 Demgemäß stellte die Kommission unter Ablehnung des Vorschlags von TotalFina Elf, soweit dieser die Klägerinnen betraf, in den Nummern 18 und 19 der angefochtenen Entscheidung fest:

„Den von TotalFina Elf gemachten Angaben zufolge wird Le Mirabellier zu einem wirksamen Wettbewerb nicht in der Lage sein. Das Vorhaben dieses Wirtschaftsteilnehmers beruht im Wesentlichen auf seiner Fähigkeit, Synergien zwischen seiner jetzigen Tätigkeit als Gastwirt und dem Vertrieb von Kraftstoffen freizusetzen. Die Strategie, die Le Mirabellier verfolgen will, unterscheidet sich daher von derjenigen der übrigen an Autobahnen tätigen Wirtschaftsteilnehmer.

Dieses Unternehmen wird jedoch erhebliche Hindernisse überwinden müssen, um Wettbewerbsspielräume zu erhalten. Zunächst verfügt es gegenwärtig nicht über Restaurants in den Tankstellen, die es erwerben will. Die von ihm erhofften Synergieeffekte werden sich somit nicht sofort realisieren lassen. Außerdem handelt es sich um einen Neuling, der auf dem Markt des Kraftstoffeinzelschadens über keine Erfahrung aus jüngerer Zeit verfügt. Es ist nicht sicher, dass die Kraftstoffmengen, die von Le Mirabellier insgesamt abgesetzt werden sollen, ihm eine starke Verhandlungsmacht gegenüber den französischen Raffinerieunternehmen verleihen werden, bei denen er 70 % seines Bedarfes decken

- will. Hierzu ist festzustellen, dass TotalFina Elf der wichtigste Raffineriebetreiber in Nordfrankreich ist, wo sich Le Mirabellier niederlassen will. Außerdem werden bei diesem die bei seinen Wettbewerbern vorhandenen Größen- und Logistikvorteile wegen der niedrigen Zahl seiner Tankstellen beschränkt sein. Dieser Wirtschaftsteilnehmer wird daher von der Aufnahme seiner Geschäftstätigkeit an eine Lockvogelangebot-Politik betreiben müssen, um das Vertrauen der Verbraucher zu gewinnen. Insgesamt wird Le Mirabellier namentlich gegenüber TotalFina Elf nicht in der Lage sein, einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten oder in Gang zu setzen. Das Unternehmen erfüllt daher nicht das in [Punkt] 1 [Buchstabe] b der Verpflichtungen dargestellte zweite Kriterium für eine Zustimmung.“
- 17 Mit der angefochtenen Entscheidung lehnte die Kommission auch den Vorschlag von TotalFina bezüglich Agip ab.
- 18 In Nummer 32 der angefochtenen Entscheidung fügte die Kommission hinzu: „Daher wird, sofern TotalFina Elf sich nicht innerhalb von fünf Werktagen äußert, ihr Vorschlag [zu den Bewerbungen der Klägerinnen] abgelehnt.“ Weiter stellte die Kommission klar, zu den übrigen Bewerbungen könne sie sich nur im Rahmen eines neuen Gesamtvorschlags endgültig äußern.
- 19 Nachdem die Klägerinnen von den sie betreffenden Passagen der angefochtenen Entscheidung Kenntnis erhalten hatten, übermittelten sie der Kommission mit Schreiben vom 20. September 2000 ergänzende Informationen.
- 20 Am 20. Oktober 2000 schlug TotalFina Elf der Kommission eine neue Gruppe potenzieller Übernehmer vor, zu der zwar Agip, nicht aber die Klägerinnen gehörten. Die Kommission erteilte diesen Übernehmern am 7. November 2000 ihre Zustimmung (im Folgenden: Entscheidung vom 7. November 2000).

Verfahren

- 21 Die Klägerinnen haben mit Klageschrift, die am 13. November 2000 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.
- 22 Sie haben mit besonderem Schriftsatz, der am selben Tag bei der Kanzlei eingegangen ist, beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung zum einen den Vollzug der angefochtenen Entscheidung insofern auszusetzen, als mit dieser der Vorschlag von TotalFina Elf abgelehnt wird, dem Erwerb von sechs Autobahntankstellen durch sie zuzustimmen, und zum anderen anzuordnen, dass die Kommission TotalFina Elf aufzugeben hat, die Durchführung der in Punkt 36 der Verpflichtungen aufgeführten Verpflichtung auszusetzen, soweit sie die fraglichen sechs Tankstellen betrifft.
- 23 Mit Beschluss vom 17. Januar 2001 hat der Präsident des Gerichts den Antrag auf einstweilige Anordnung zurückgewiesen und die Kostenentscheidung vorbehalten.
- 24 Mit Schriftsatz, der am 1. Februar 2001 bei der Kanzlei eingegangen ist, hat die Französische Republik beantragt, in der vorliegenden Rechtssache als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Kommission zugelassen zu werden.
- 25 Mit Beschluss vom 5. März 2001 hat der Präsident der Fünften Kammer des Gerichts diesem Antrag stattgegeben.
- 26 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Fünfte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen.

- 27 Die Parteien haben in der Sitzung vom 11. April 2002 mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet.

Anträge der Parteien

- 28 Die Klägerinnen beantragen,

- die Klage für zulässig zu erklären;

- die angefochtene Entscheidung für nichtig zu erklären, soweit es darin heißt, dass sie die in Punkt 1 Buchstabe b der Verpflichtungen aufgeführten Voraussetzungen nicht erfüllen, und soweit sie ihre Bewerbung um die Übernahme von sechs Tankstellen zurückweist;

- der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

- 29 Die Beklagte beantragt,

- die Klage für unzulässig zu erklären;

- hilfsweise, die Klage als unbegründet abzuweisen;

— den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

30 Die Französische Republik beantragt,

— die Klage als unbegründet abzuweisen;

— den Klägerinnen die Kosten aufzuerlegen.

Zur Zulässigkeit

Vorbringen der Parteien

31 Die Kommission macht geltend, die vorliegende Klage sei wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses der Klägerinnen unzulässig. Ein irgendwie gearteter Kausalzusammenhang zwischen der angefochtenen Entscheidung und dem Abschluss der Klägerinnen von den Geschäftsverhandlungen, die TotalFina Elf später geführt habe, sei nicht nachweisbar. Allerdings bestreitet die Kommission nicht, dass die Klägerinnen von der angefochtenen Entscheidung unmittelbar und individuell betroffen sind.

32 Die Kommission führt aus, mit der angefochtenen Entscheidung seien die Klägerinnen nicht endgültig als potenzielle Erwerber ausgeschlossen, sondern es sei damit nur festgestellt worden, dass die Bewerbungen von Agip und der Klä-

gerinnen im Rahmen des von TotalFina Elf am 12. August 2000 vorgeschlagenen „Pakets“ nicht angemessen gewesen seien (siehe insbesondere Nrn. 18 und 32 der angefochtenen Entscheidung). So hätte TotalFina Elf ungeachtet der angefochtenen Entscheidung die Bewerbung der Klägerinnen im Rahmen des mit den potenziellen Erwerbern zu verhandelnden neuen „Pakets“ erneut berücksichtigen können. Erst dann hätte die Kommission über die im Rahmen des neuen Pakets berücksichtigten Bewerbungen zu entscheiden gehabt. So sei Agip, die wie die Klägerinnen im Rahmen des ursprünglichen Pakets vom 12. August 2000 ausgeschieden worden sei, von TotalFina Elf im Rahmen des zweiten Pakets erneut vorgeschlagen und von der Kommission akzeptiert worden.

- 33 Auch gehe aus dem Schreiben der Klägerinnen vom 20. September 2000 an die Kommission (siehe oben, Randnr. 19) hervor, dass die Klägerinnen sich des Umstands voll bewusst gewesen seien, dass sie weiterhin Aussicht hätten, dass ihre Bewerbung neu geprüft und sogar genehmigt werde. Im letzten Absatz dieses Schreibens hätten die Klägerinnen ausgeführt:

„Wir hoffen, dass diese Angaben es Ihnen ermöglichen werden, unsere Fähigkeit zu einem wirksamen, auf Dauer angelegten Wettbewerb besser zu würdigen.“

- 34 Die Klägerinnen machen geltend, die vorliegende Klage sei zulässig und die angefochtene Entscheidung stelle eine endgültige Handlung dar, die verbindliche, ihre Interessen beeinträchtigende Wirkungen erzeuge. Die Kommission habe in Nummer 32 der angefochtenen Entscheidung ausgeführt: „Daher wird, sofern TotalFina Elf sich nicht innerhalb von fünf Werktagen äußert, ihr Vorschlag [, soweit er die Klägerinnen betrifft,] abgelehnt.“ Vorsorglich hätten sie in einem am 20. September 2000 an die Kommission gerichteten Schreiben auf jede einzelne in der angefochtenen Entscheidung enthaltene Kritik geantwortet. Trotz dieser Ausführungen habe die Kommission ihre ablehnende Entscheidung über sie, die am 20. September 2000 bestandskräftig geworden sei, aufrechterhalten.

- 35 Im vorliegenden Fall hätten sie ein Rechtsschutzinteresse, da es ihnen nach dem Erlass der angefochtenen Entscheidung verwehrt sei, die Tankstellen zu erwerben,

mit deren Veräußerung an sie TotalFina Elf einverstanden gewesen sei. Durch den Erlass der angefochtenen Entscheidung hätten sich ihre Aussichten im Rahmen der Ausschreibungen, die nach 2005 zur Erneuerung der Konzessionen für Autobahnraststätten durchgeführt werden sollten, erheblich verringert.

Würdigung durch das Gericht

- 36 Mit der vorliegenden Klage beantragen die Klägerinnen, die Entscheidung für nichtig zu erklären, die im Schreiben der Kommission vom 13. September 2000 an TotalFina Elf enthalten ist, mit dem diese davon unterrichtet wurde, dass ihr Vorschlag vom 12. August 2000 über die Zustimmung zu den Erwerbern von Autobahntankstellen in Frankreich, darunter namentlich die Klägerinnen, abgelehnt werde.
- 37 Nach ständiger Rechtsprechung sind Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, die die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen, Handlungen oder Entscheidungen, gegen die die Nichtigkeitsklage nach Artikel 230 EG gegeben ist (Urteil des Gerichtshofes vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81, IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639, Randnr. 9, und Urteil des Gerichts vom 29. Januar 2002 in der Rechtssache T-160/98, Van Parys und Pacific Fruit Company/Kommission, Slg. 2002, II-233, Randnr. 60). Für die Feststellung, ob eine Handlung oder eine Entscheidung solche Wirkungen erzeugt, ist auf ihr Wesen abzustellen. Hierzu ist der Wortlaut der angefochtenen Entscheidung auszulegen, wobei der tatsächliche und rechtliche Zusammenhang zu berücksichtigen ist, in dem sie abgefasst und TotalFina Elf mitgeteilt worden ist.
- 38 Im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit der vorliegenden Klage ist zunächst festzustellen, dass das Zusammenschlussvorhaben von TotalFina Elf nur dann für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden konnte, wenn alle der Kommission vorgeschlagenen Verpflichtungen eingehalten wurden (siehe Artikel 1 der Entscheidung vom 9. Februar 2000), und dass die Auswahl der

Erwerber durch TotalFina Elf der Zustimmung der Kommission bedurfte (siehe Punkt 4 der Verpflichtungen). Insoweit geht insbesondere aus den Nummern 18 und 19 der angefochtenen Entscheidung hervor, dass den Klägerinnen die Fähigkeit zu einem wirksamen Wettbewerb auf dem relevanten Markt und damit die Erfüllung einer der in Punkt 1 Buchstabe b der Verpflichtungen vorgesehenen Bedingungen abgesprochen wurde. Es ist festzustellen, dass TotalFina Elf nach dem Wortlaut der angefochtenen Entscheidung die fraglichen sechs Tankstellen in diesem Stadium nicht an die Klägerinnen veräußern konnte, ohne gemäß den Verpflichtungen das Zusammenschlussvorhaben zu gefährden. Die angefochtene Entscheidung stellt daher eine Ablehnung der Genehmigung der Bewerbung der Klägerinnen durch die Kommission und damit einen Eingriff in deren Rechtsstellung dar.

- 39 Die Kommission kann nicht mit dem Argument gehört werden, ihre Zurückweisung der Bewerbung der Klägerinnen sei nicht endgültig gewesen. In der angefochtenen Entscheidung hat sie ausdrücklich festgelegt, dass die Bewerbung der Klägerinnen zurückgewiesen werde, wenn sich TotalFina Elf nicht innerhalb von fünf Werktagen äußere (siehe Nr. 32 der angefochtenen Entscheidung und oben, Randnr. 18). Es bedurfte keiner weiteren Handlung der Kommission, um ihre Zurückweisung der Bewerbung der Klägerinnen endgültig zu machen.
- 40 Außerdem geht aus dem von TotalFina Elf erstellten, dem festen Angebot der Klägerinnen vom 6. Juli 2000 beigefügten Entwurf eines Protokolls über den Verkauf an Autobahnen hervor, dass, wenn die Kommission nach Ablauf einer Frist von sechs Monaten nach der Unterzeichnung nicht ihre Zustimmung zur fraglichen Übernahme erteile, die Verkaufsverpflichtung von TotalFina Elf und die Kaufverpflichtung der Klägerinnen „von Rechts wegen durch bloßen Fristablauf hinfällig werden, ohne dass es der Erfüllung einer irgendwie gearteten Formvorschrift bedarf und ohne dass eine Entschädigung oder irgend ein Betrag aus welchem Rechtsgrund auch immer zu zahlen wäre“. Es ist offensichtlich, dass TotalFina Elf aufgrund der von der Kommission in der angefochtenen Entscheidung geäußerten Bedenken hinsichtlich der Bewerbung der Klägerinnen in der Lage oder sogar verpflichtet war, sich von ihrer Verpflichtung, die sechs Tankstellen an die Klägerinnen zu veräußern, zu lösen. Darauf, dass TotalFina Elf die Klägerinnen im Rahmen eines neuen Pakets von Erwerbern theoretisch hätte neu vorschlagen können, kommt es nicht an, da sie hierzu vertraglich nicht verpflichtet war und sich auch tatsächlich dafür entschied, dies nicht zu tun.

- 41 Daraus folgt, dass die die Bewerbung der Klägerinnen betreffenden Ausführungen der Kommission in der angefochtenen Entscheidung und ihre Weigerung, der Veräußerung der fraglichen sechs Tankstellen zuzustimmen, zum Ausschluss der Klägerinnen von den anschließend von TotalFina Elf geführten Geschäftsverhandlungen geführt haben. Das Rechtsschutzinteresse der Klägerinnen ist daher zu bejahen.
- 42 Die Klage ist mithin zulässig.

Begründetheit

- 43 Die Klägerinnen stützen ihre Klage auf zwei Gründe, mit denen sie erstens einen Verstoß gegen Punkt 4 der Verpflichtungen und zweitens einen Verstoß gegen die Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g und 211 EG sowie gegen Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 4064/89 geltend machen.

Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Punkt 4 der Verpflichtungen

Vorbringen der Beteiligten

- 44 Die Klägerinnen machen geltend, die angefochtene Entscheidung sei wegen Verletzung wesentlicher Formvorschriften im Sinne von Artikel 230 Absatz 2 EG für nichtig zu erklären. Mit dem Erlass dieser Entscheidung am 13. September 2000 habe die Kommission die in Punkt 4 der Verpflichtungen für den Erlass einer Entscheidung über die Zustimmung des oder der von TotalFina Elf vor-

geschlagenen potenziellen Erwerber festgelegte Frist von zehn Werktagen ab Eingang des Antrags auf Zustimmung überschritten. Da zudem der in Punkt 6 der Verpflichtungen bei Eintritt außerordentlicher Umstände vorgesehene Fall einer Abweichung von dieser Frist nicht vorgelegen habe, hätte die Kommission den am 12. August 2000 gestellten Zustimmungsantrag spätestens am 28. August 2000 bescheiden müssen. Auch wenn Punkt 4 der Verpflichtungen keine genauen Angaben darüber enthalte, welche Folgen dieses der Kommission zurechenbare Fehlverhalten habe, sei dieses doch in Analogie zu Punkt 2 der Verpflichtungen, wonach Unterlagen als von der Kommission angenommen anzusehen seien, wenn diese sich nicht innerhalb von fünf Werktagen nach deren Übergabe zu ihnen äußere, im Ergebnis als eine stillschweigende Zustimmung zu dem oder den vorgeschlagenen Bewerbern zu betrachten.

45 In der Erwiderung machen die Klägerinnen geltend, es stelle einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts dar, dass die Kommission Entscheidungen, mit denen Verwaltungsverfahren auf dem Gebiet der Wettbewerbspolitik abgeschlossen würden, innerhalb eines angemessenen Zeitraums zu erlassen habe (Urteil des Gerichtshofes vom 18. März 1997 in der Rechtssache C-282/95 P, Guérin automobiles/Kommission, Slg. 1997, I-1503). Die Auslegung der Verpflichtungen durch die Kommission missachte die in Verwaltungsverfahren durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Garantien. Wenn nämlich der Überschreitung der in Punkt 4 der Verpflichtungen vorgeschriebenen Frist von zehn Tagen keine rechtlichen Wirkungen zuerkannt würden, würde dies eine unbefristete Verschiebung der Stellungnahme der Kommission ermöglichen (Urteil des Gerichts vom 29. Juni 1993 in der Rechtssache T-7/92, Asia Motor France u. a./Kommission, Slg. 1993, II-669).

46 Das Argument der Französischen Republik, die Zehntagesfrist beginne zu dem Zeitpunkt, zu dem die Kommission über alle für ihre Entscheidung erforderlichen Angaben verfüge, gehe fehl. Die Kommission könne sich nicht auf einen Mangel an Informationen berufen, um den Beginn der Frist hinauszuzögern. In diesem Fall würde nämlich eine Verlängerung der Frist allein im Ermessen der Kommission liegen. Dass die Frist nur geringfügig überschritten worden sei, könne das Ausbleiben rechtlicher Konsequenzen nicht rechtfertigen.

47 Die Kommission führt aus, der Umstand, dass die Wirkungen eines Nichterlasses ihrer Entscheidung innerhalb einer Frist von fünf Tagen tatsächlich in Punkt 2 der Verpflichtungen festgelegt worden seien, zeige, dass das Fehlen einer solchen Festlegung in Punkt 4 der Verpflichtungen keinesfalls eine stillschweigende Zustimmung zu den vorgeschlagenen Übernehmern durch sie bedeuten könne. Außerdem verbiete sich bei Grundsätzen ein Analogieschluss zwischen zwei voneinander völlig unabhängigen Bestimmungen, die zwei völlig verschiedene Sachverhalte regelten. Darüber hinaus gehe aus Nummer 3.2 des dem festen Angebot der Klägerinnen vom 6. Juli 2000 beigefügten Entwurfs eines Protokolls über den Verkauf an Autobahnen, in dem die Klägerinnen festgestellt hätten, dass die Kommission die Zehntagesfrist „nach eigenem Ermessen“ verlängern könne, hervor, dass die Klägerinnen sich der fehlenden Verbindlichkeit und vor allem des Fehlens rechtlicher Wirkungen dieser für die Zustimmung zu den unterbreiteten Vorschlägen oder deren Ablehnung geltenden Frist bewusst gewesen seien. Im Übrigen sei die ab 29. August 2000 laufende Zehntagesfrist nur um einen Tag überschritten worden, so dass die Kommission mit der gebotenen Schnelligkeit gehandelt habe. Die Überschreitung der Frist wirke sich somit auf die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung nicht aus.

48 Die Französische Republik vertritt die Auffassung, die Klägerinnen irrten, wenn sie meinten, dass Beginn der Zehntagesfrist der 12. August 2000 gewesen sei, an dem die erste Bewerberliste eingereicht worden sei; diese Frist habe vielmehr am 29. August 2000 begonnen, dem Tag, an dem die Kommission zusätzliche Informationen von TotalFina Elf erhalten habe und ihr alle für eine Entscheidung erforderlichen Informationen vorgelegen hätten (vgl. entsprechend Urteil des Gerichtshofes vom 15. Februar 2001 in der Rechtssache C-99/98, Österreich/Kommission, Slg. 2001, I-1101, Randnr. 56, sowie Artikel 4 der Verordnung [EG] Nr. 447/98 der Kommission vom 1. März 1998 über die Anmeldungen, über die Fristen sowie über die Anhörung nach der Verordnung Nr. 4064/89 [ABl. L 61, S. 1]). Zudem ergebe eine Prüfung der Rechtsprechung zur Verletzung wesentlicher Formvorschriften, dass insoweit nur Zuwiderhandlungen einer bestimmten Schwere die Rechtmäßigkeit einer entsprechenden Entscheidung der Kommission beeinträchtigen könnten (Urteil des Gerichtshofes vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-291/89, Interhotel/Kommission, Slg. 1991, I-2257, Randnr. 17, und vom 15. Juni 1994 in der Rechtssache C-137/92 P, Kommission/BASF, Slg. 1994, I-2555, Randnrn. 75 und 76). Daher könne eine nur geringfügige Überschreitung einer Zehntagesfrist keine Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift darstellen, die zur Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Entscheidung führen könne.

- 49 Nach Ansicht der Kommission ist der Vortrag der Klägerinnen über eine Verletzung des Grundsatzes der angemessenen Frist unzulässig, da er ein erstmals im Stadium der Erwidernng geltend gemachtes neues Angriffsmittel darstelle (Urteil des Gerichtshofes vom 14. Oktober 1999 in der Rechtssache C-104/97, Atlanta/Europäische Gemeinschaft, Slg. 1999, I-6983). Jedenfalls ergebe sich aus den Punkten 4 und 6 der Verpflichtungen eindeutig, dass die Rechtsfolge der Fristüberschreitung nur darin bestehe, dass die Frist für die Erfüllung der Verpflichtungen nach Ermessen der Kommission auf einen entsprechend begründeten Antrag des Anmelders hin verlängert werden könne. Im vorliegenden Fall, in dem TotalFina Elf keinen Antrag gestellt habe, gelte für die Erfüllung der Verpflichtungen nach wie vor die in der Entscheidung vom 9. Februar 2000 ursprünglich festgesetzte Frist, so dass eine unbefristete Verschiebung des Zusammenschlusses nicht vorliege.

Würdigung durch das Gericht

- 50 Das Argument der Klägerinnen, die Überschreitung der in Punkt 4 der Verpflichtungen vorgesehenen Beantwortungsfrist habe in Analogie zu Punkt 2 der Verpflichtungen zu einer stillschweigenden Zustimmung zu dem oder den potenziellen Erwerbem geführt, ist zurückzuweisen.
- 51 Entgegen der Auffassung der Klägerinnen sieht nämlich Punkt 4 der Verpflichtungen vor, welche Folgen das Ausbleiben einer Reaktion der Kommission auf einen Zustimmungsantrag innerhalb von zehn Werktagen nach Antragstellung hat; danach gilt dieses Ausbleiben als außerordentlicher Umstand im Sinne von Punkt 6 der Verpflichtungen, dem zu entnehmen ist, dass in Situationen wie der des vorliegenden Falles die fragliche Frist von der Kommission verlängert werden kann. Auch wenn nämlich die Formulierung von Punkt 6 die Auffassung nahe legt, dass damit Situationen erfasst werden sollen, in denen TotalFina an der Erfüllung ihrer Veräußerungsverträge innerhalb der von der Kommission gesetzten Fristen gehindert ist, und nicht das Fehlen einer Reaktion der Kommission erfasst werden soll, ist die ausdrückliche Verweisung in Punkt 4 auf Punkt 6

dahin auszulegen, dass durch sie die Verlängerung der Frist zugelassen wird. Infolgedessen kann es nicht einer Zustimmungsentscheidung gleichgesetzt werden, wenn die Kommission innerhalb der vorgeschriebenen Frist keine ausdrückliche Zustimmung erteilt.

- 52 Außerdem ist festzustellen, dass Punkt 6 der Verpflichtungen die Interessen des Anmelders schützen will, im vorliegenden Fall also diejenigen von TotalFina. Für den Fall, dass die Kommission innerhalb der vorgeschriebenen Frist keine Antwort erteilt, erlaubt somit die Verweisung in Punkt 4 auf Punkt 6 der Verpflichtungen nur dem Anmelder, die Kommission um Verlängerung dieser Frist zu ersuchen; das war aber hier nicht der Fall, da TotalFina die nach Ablauf dieser Frist ergangene Entscheidung der Kommission zur Kenntnis genommen hat. Folglich sind die Klägerinnen nicht berechtigt, sich gegenüber der Kommission auf die Überschreitung dieser Frist zu berufen.
- 53 Unter diesen Umständen ist das von den Klägerinnen in ihrer Erwiderung vorgebrachte Argument, das sich auf eine Verletzung der von der Gemeinschaftsrechtsordnung in Verwaltungsverfahren verliehenen Garantien bezieht, nicht zu prüfen.
- 54 Der erste Klagegrund ist somit zurückzuweisen.

Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen die Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g EG und 211 EG sowie Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 4064/89

- 55 Um die Fehlerhaftigkeit der angefochtenen Entscheidung darzutun, machen die Klägerinnen im Rahmen dieses Klagegrundes zwei Rügen geltend. Die erste Rüge stützen sie darauf, dass eine in den Verpflichtungen nicht vorgesehene Voraussetzung angewandt worden sei, die zweite darauf, dass die Kommission ihre Bewerbung unzutreffend beurteilt habe.

Zur ersten Rüge: Anwendung einer in den Verpflichtungen nicht vorgesehenen Voraussetzung

— Vorbringen der Beteiligten

- 56 Die Klägerinnen machen geltend, die Verpflichtungen verlangten von den Wirtschaftsteilnehmern, die ein Übernahmeangebot unterbreiten wollten, nicht, dass sie auf dem Erdölsektor präsent seien, sondern in Punkt 37 Buchstabe e vielmehr, dass sie über direkte oder indirekte Erfahrungen im Betrieb eines Tankstellennetzes verfügten. Die Feststellung in Nummer 8 der angefochtenen Entscheidung, dass sie „auf dem Erdölsektor nicht präsent“ seien, stelle daher einen neuen Gesichtspunkt dar, auf den die Kommission die Ablehnung ihrer Bewerbung zu stützen versuche. Wenn diese Voraussetzung von Anfang an in die Entscheidung der Kommission vom 9. Februar 2000 aufgenommen worden wäre, hätten sie nicht so viel Zeit aufgewandt und nicht so viel Personal eingesetzt, um sich gegenüber TotalFina Elf als vertrauenswürdiger Übernehmer zu präsentieren.
- 57 In der Erwiderung weisen die Klägerinnen darauf hin, dass es mit den Grundsätzen der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes nicht in Einklang stehe, dass die Kommission in der angefochtenen Entscheidung Kriterien berücksichtigt habe, die in ihrer Entscheidung vom 9. Februar 2000 nicht aufgeführt gewesen seien.
- 58 Die Kommission macht geltend, wenn sie sich in Nummer 8 der angefochtenen Entscheidung darauf bezogen habe, dass die Klägerinnen auf dem Erdölsektor nicht präsent seien, so habe sie damit keine in der Entscheidung vom 9. Februar 2000 nicht vorgesehene Voraussetzung eingeführt. Diese Bezugnahme sei in Wirklichkeit nur beschreibender Natur. Die angefochtene Entscheidung beruhe nicht darauf, dass die Klägerinnen diese besondere Voraussetzung nicht erfüllten, sondern auf der allgemeinen Voraussetzung, die die Fähigkeit der Klägerinnen und von Agip betreffe, einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten oder in Gang zu

setzen. Dass der Betreffende auf dem Markt des Kraftstoffeinzelhandels über Erfahrung aus jüngerer Zeit verfügen müsse, stelle insbesondere angesichts der nahezu beherrschenden Stellung von TotalFina Elf auf dem relevanten Markt jedenfalls einen besonders triftigen Gesichtspunkt für die Beurteilung der Fähigkeit eines Bewerbers dar, einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten oder in Gang zu setzen. Außerdem seien die Gesichtspunkte, die bei der Beurteilung der Fähigkeit eines Bewerbers, einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten oder in Gang zu setzen, zu berücksichtigen seien, in den Verpflichtungen nicht abschließend aufgezählt.

- 59 Die Französische Republik führt aus, den Begriff der Präsenz im Erdölsektor habe „die Kommission nicht im Rahmen der Prüfung der Bewerbungen, sondern bei der Vorstellung der potenziellen Erwerber gebraucht“. Ihrer Ansicht nach „[hat die] Kommission... also die Ablehnung des Vorschlags von TotalFina Elf nicht mit der fehlenden Präsenz im Erdölsektor begründet“. Im Übrigen könnten die Klägerinnen die Auswahl der von der Kommission herangezogenen Beurteilungskriterien nur dann mit Erfolg bekämpfen, wenn sie nachwiesen, dass diese offensichtlich unsachgemäß seien.
- 60 Die Kommission und die Französische Republik halten das Vorbringen der Klägerinnen zum Verstoß gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes oder der Rechtssicherheit (siehe oben, Randnr. 57) für unzulässig nach Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts, da es erstmals im Stadium der Erwiderung geltend gemacht worden sei.

— Würdigung durch das Gericht

- 61 Was zunächst das Argument der Kommission und der Französischen Republik betreffend das Vorbringen eines neuen Angriffsmittels (siehe oben, Randnr. 60) angeht, so dienen die Bezugnahmen in der Erwiderung auf die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes der Ausführung des in der Klageschrift enthaltenen Vorbringens der Klägerinnen, dass sie nicht so viel Zeit

aufgewandt und nicht so viel Personal eingesetzt hätten, um sich gegenüber TotalFina Elf als vertrauenswürdiger Übernehmer zu präsentieren, wenn die Kommission die Voraussetzung einer Präsenz im Erdölsektor in ihrer Entscheidung vom 9. Februar 2000 genannt hätte. Es ist festzustellen, dass diese Argumente mit dem in der Klageschrift angeführten in engem Zusammenhang stehen und daher zulässig sind.

- 62 Das Vorbringen der Klägerinnen, in Nummer 8 der angefochtenen Entscheidung werde eine in den Verpflichtungen nicht vorgesehene Voraussetzung angewandt, bezieht sich auf die Art und Weise der Formulierung der angefochtenen Entscheidung und darauf, wie diese auszulegen ist.
- 63 Schon der Wortlaut der angefochtenen Entscheidung zeigt nun aber, dass die Kommission in deren Nummer 8 keine zusätzliche Voraussetzung aufgestellt hat. Die Nummern 1 bis 8 der angefochtenen Entscheidung haben nämlich nur einführenden Charakter, da sie sich darauf beschränken, die Vorgeschichte des Zustimmungsantrags von TotalFina vom 12. August 2000 wiederzugeben und die von dieser vorgeschlagenen Erwerber der sieben fraglichen Tankstellen zu beschreiben. Dabei enthalten die Nummern 5, 7 und 8 der angefochtenen Entscheidung eine bloße Beschreibung dreier der von TotalFina vorgeschlagenen Erwerber, nämlich von Agip, von Avia und der Klägerinnen. Nummer 8 enthält eine sehr kurze Beschreibung der Klägerinnen und ihrer Haupttätigkeit und führt lediglich, ohne die geringste Wertung vorzunehmen, die im Übrigen unstreitige Tatsache an, dass die Klägerinnen damals auf dem Erdölsektor nicht präsent waren.
- 64 Dagegen enthalten die Nummern 18 und 19 der angefochtenen Entscheidung eine Beurteilung der Bewerbung der Klägerinnen anhand der Verpflichtungen. Zunächst ist festzustellen, dass die Kommission im Rahmen der Würdigung dieser Bewerbung in Nummer 18 der angefochtenen Entscheidung festgestellt hat, dass die Klägerinnen zu einem wirksamen Wettbewerb auf dem relevanten Markt nicht in der Lage wären. Zur Begründung dieser Feststellung hat sie in Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung hervorgehoben, dass die Klägerinnen erhebliche Hindernisse überwinden müssten, die insbesondere darauf zurückzuführen seien, dass es sich bei ihnen um einen Neuling handele, der auf dem Markt des Kraftstoff Einzelhandels über keine Erfahrung aus jüngerer Zeit verfüge.

- 65 Zwar ist das Kriterium der gegenwärtigen Präsenz auf dem Erdölsektor als solches nicht ausdrücklich in den Verpflichtungen vorgesehen, jedoch sieht deren Punkt 1 Buchstabe b vor, dass „die Erwerber... existenzfähige Marktteilnehmer sein [müssen], die auf den betreffenden Märkten präsent sind oder potenziell präsent sein werden und die in der Lage sind, einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten oder in Gang zu setzen“. Bei der ihr gebotenen Prüfung, ob ein Bewerber in der Lage sein würde, auf dem relevanten Markt einen wirksamen, auf Dauer angelegten Wettbewerb zu gewährleisten (siehe Punkt 37 Buchstabe c der Verpflichtungen), konnte oder musste gar die Kommission, obwohl eine Präsenz auf dem Erdölmarkt in den Verpflichtungen nicht ausdrücklich verlangt wird, insbesondere berücksichtigen, dass ein Bewerber ein Neuling auf dem Markt des Kraftstoff Einzelhandels war (siehe noch unten, Randnrn. 117 bis 120, zu der von der Kommission in Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung vorgenommenen Bewertung des Umstands, dass die Klägerinnen ein Neuling auf dem Markt sind).
- 66 Folglich ist die erste Rüge des zweiten Klagegrundes unbegründet und zurückzuweisen.

Zur zweiten Rüge: unzutreffende Beurteilung der Bewerbung der Klägerinnen durch die Kommission

— Vorbringen der Beteiligten

- 67 Die Klägerinnen vertreten die Ansicht, die von der Kommission in den Nummern 18 und 19 der angefochtenen Entscheidung vorgenommene Beurteilung ihrer Bewerbung sei offensichtlich unzutreffend. Sie weisen die Ausführungen, die die Kommission in diesen Nummern zur Stützung ihrer Behauptung gemacht hat, dass die Klägerinnen zu einem wirksamen Wettbewerb auf dem relevanten Markt nicht in der Lage seien, unter vier Gesichtspunkten zurück.

- 68 Erstens machen die Klägerinnen geltend, das Argument der Kommission, sie verfügten in den Tankstellen, die sie erwerben wollten, nicht über Restaurants, was die sofortige Realisierung der erhofften Synergieeffekte verhindere, sei nicht stichhaltig.
- 69 Angesichts der Erfahrung der Klägerin SG2R auf dem Markt der Autobahn-Gastronomie, auf dem sie der drittgrößte Wirtschaftsteilnehmer sei, und der Erfahrung der Klägerin Petrolescence im Bereich des Kraftstoffvertriebs werde der Erwerb der sechs Tankstellen von TotalFina Elf in enger Partnerschaft beider Klägerinnen untereinander mit dem Ziel einer gemeinsamen Marketing- und Geschäftsführungspolitik erfolgen. Die Synergien zwischen dem Kraftstoffvertrieb und den übrigen Dienstleistungen seien von der Kommission in der 168. Begründungserwägung ihrer Entscheidung vom 9. Februar 2000 anerkannt worden und seien, was die Klägerinnen angehe, durch Zahlenmaterial belegt. Während die Autobahntankstellen Gewinnspannen von rund 900 FRF je Kubikmeter Kraftstoff praktizierten, hätten die Klägerinnen in ihrem an TotalFina Elf gerichteten Angebot Spannen von 450 bis 500 FRF je Kubikmeter Kraftstoff vorgesehen. Die durch die Läden und Restaurants erwirtschafteten (auf Kubikmeter Kraftstoff umgerechneten) Gewinnspannen veranschlagten sie auf 300 bis 350 FRF je Kubikmeter. Die Zusammenrechnung dieser Spannen führe nach einer Gegenüberstellung mit den Gesamtbelastungen zu einem bei weitem positiven Bruttoergebnis.
- 70 Es treffe zwar zu, dass vier der Tankstellen, die sie erwerben wollten, nicht über ein Restaurant verfügten; sie hätten jedoch in ihrem festen Angebot an TotalFina Elf die Schaffung von Gastronomiebetrieben vorgeschlagen, um die erhofften Synergieeffekte zu erzielen. Sie rechneten damit, dass ein Restaurant innerhalb von 18 bis 24 Monaten nach Übertragung der Aktiva errichtet werde.
- 71 In ihrer Erwiderung führen die Klägerinnen aus, sie hätten nie behauptet, dass die Überlebensfähigkeit ihres Vorhabens nur von der sofortigen Einführung von Restaurants in den Tankstellen, die sie erwerben wollten, abhängе. Die in ihrem festen Angebot aufgeführten Synergieeffekte seien langfristig zu sehen. Sie fügten hinzu: „In keiner der von [TotalFina Elf] abzutretenden 70 Tankstellen [befindet sich] ein zu Le Mirabellier gehörender Gastronomiebetrieb. Es ist daher nicht

ersichtlich, wie sich Le Mirabellier in seinem Antrag an [TotalFina Elf] für solche Tankstellen hätte entscheiden können.“ Jedenfalls belegten die oben in Randnummer 69 angeführten Zahlen, dass der Kraftstoffverkauf und die Bewirtung an Autobahnen bereits jeweils für sich genommen in vollem Umfang rentabel wären, ohne dass es notwendig sei, eine Tätigkeit durch die andere zu subventionieren. Dieses Vertrauen werde von den Banken geteilt, die ihnen aufgrund dieser Zahlen ihre Hilfe gewährt hätten. Hinzu komme, dass vier der sechs Tankstellen zwar über kein Restaurant, dafür jedoch über ein Ladengeschäft verfügten, für das sie (auf Kubikmeter Kraftstoff umgerechnete) Gewinnspannen von 300 bis 350 FRF je Kubikmeter Kraftstoff ansetzten. So würden die aus den Restaurants zu erzielenden Gewinnspannen während der Zeit ihrer Errichtung durch die an anderer Stelle erzielten Gewinne ausgeglichen. Die Synergieeffekte, die sie sich bei den anderen beiden, über Restaurants verfügenden Tankstellen erhofften, würden unmittelbar nach der Übernahme der Aktiva insbesondere deshalb eintreten, weil sie die Restaurants in Le-Mirabellier-Restaurants umwandeln würden und weil Le Mirabellier die drittgrößte Restaurantkette an Autobahnen in Frankreich und für die Kundschaft besonders attraktiv sei.

- 72 In der Erwiderung stellen die Klägerinnen fest, dass die Kommission in ihrer Entscheidung vom 9. Februar 2000 verlangt habe, dass die Erwerber in der Lage seien, einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten *oder* in Gang zu setzen. Nunmehr weise sie jedoch in Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung und in der Klagebeantwortung darauf hin, dass die Erwerber in der Lage sein müssten, einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten *und* in Gang zu setzen. Dieser Unterschied sei nicht ohne Bedeutung, da ihnen mit der Kumulierung der beiden Kriterien eine Anforderung auferlegt würde, die in der Entscheidung vom 9. Februar 2000 nicht enthalten gewesen sei.
- 73 Zweitens vertreten die Klägerinnen die Ansicht, die Behauptung der Kommission in Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung, dass sie angesichts der insgesamt abzusetzenden Kraftstoffmengen beim Kauf des Kraftstoffs eine schwache Verhandlungsmacht gegenüber den französischen Raffineriebetreibern haben würden, bei denen sie bis zu 70 % ihres Bedarfes decken wollten, sei offensichtlich unzutreffend.

- 74 Eine Untersuchung der Marktbedingungen zeige, dass auf dem französischen Kraftstoffmarkt die Differenzen zwischen den einzelnen Einkaufspreisen äußerst gering seien, so dass ein Preiswettbewerb im Rahmen des Einkaufs von Kraftstoff bei den Raffineriebetreibern nicht stattfinde. Es lasse sich daher nicht sagen, dass es entscheidend auf die Fähigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers, große Mengen einzukaufen, ankomme, um ihm eine Wettbewerbsstellung durch die Preisgestaltung zu verschaffen. So liege die Differenz zwischen dem Einkaufspreis eines Wirtschaftsteilnehmers mit großer Einkaufskapazität und demjenigen eines zahlungskräftigen unabhängigen Wirtschaftsteilnehmers mit einer einzigen Tankstelle zwischen 5 und 20 FRF je Kubikmeter Kraftstoff, was einer Preisdifferenz an der Zapfsäule von höchstens 2 Centimes je Liter entspreche.
- 75 Dass die Banken zur Finanzierung ihres Vorhabens bereit seien, beweise, dass die von ihnen angesetzten Gewinnspannen glaubhaft seien. Auch gebe es nur geringfügige Abweichungen zwischen den in den einzelnen französischen Regionen angewandten Außernetzverkaufspreisen (vgl. die 35. Begründungserwägung der Entscheidung vom 9. Februar 2000). Überdies kontrolliere TotalFina Elf nach Erlass der Entscheidung vom 9. Februar 2000 weiterhin die Raffinerie in Mardyk, was dazu führe, dass alle Außernetzkäufer in dem Gebiet, in dem sich die fraglichen sechs Tankstellen befänden, eine ebenbürtige Stellung einnehmen. Außerdem seien sie näher an die Compagnie Parisienne des Asphalts (unabhängiges Einfuhrtanklager in Dünkirchen) herangerückt, die ihnen ihr Interesse an einer Zusammenarbeit bei der Kraftstoffversorgung der fraglichen sechs Tankstellen bestätigt habe, und sie hätten mit anderen unabhängigen Lieferanten, wie Martens, Kontakt aufgenommen.
- 76 Das Argument der Kommission, dass sie mit Vergeltungsmaßnahmen der französischen Raffineriebetreiber zu rechnen hätten, wenn sie diesen gegenüber eine aktive Preispolitik betrieben, lasse sich zur Stützung der angefochtenen Entscheidung nicht heranziehen. Kein Grundsatz des Gemeinschaftsrechts erlaube es der Kommission, die Zustimmung zu einem Wirtschaftsteilnehmer mit der Begründung zu verweigern, dieser könne einer potenziellen wettbewerbswidrigen Praxis eines anderen Wirtschaftsteilnehmers zum Opfer fallen.
- 77 Drittens machen die Klägerinnen geltend, die von der Kommission in Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung geäußerte Ansicht, dass sie wegen der niedrigen

Zahl ihrer Tankstellen keine Größenvorteile realisieren könnten und eine Lockvogelangebot-Politik betreiben müssten, um das Vertrauen der Verbraucher zu gewinnen, gehe offensichtlich fehl. Insgeheim favorisiere die Kommission unter Verletzung der Entscheidung vom 9. Februar 2000 die auf dem Markt des Kraftstoffvertriebs bereits etablierten Wirtschaftsteilnehmer.

- 78 Die Kommission habe nicht berücksichtigt, dass zwischen den Tätigkeiten des Kraftstoffvertriebs einerseits und denjenigen der Ladengeschäfte und Restaurants andererseits ein Ausgleich vorgenommen werde. Größenvorteile ergäben sich nicht nur aus der Kraftstoffversorgung, sondern seien mit den von den Autobahnbenutzern tatsächlich in Anspruch genommenen einzelnen Dienstleistungen zusammenzurechnen. Diese Größenvorteile seien von der Kommission in der 168. Begründungserwägung der Entscheidung vom 9. Februar 2000 anerkannt worden. Auch seien entgegen der Auffassung der Kommission die Kosten der Koordinierung der großen Vertriebsnetze sehr hoch, was den Rückgriff auf Franchiseverträge als Mittel zur Kostensenkung erkläre. Was die Kosten der Logistik angehe, so würden die Kostendifferenzen zwischen integrierten und unabhängigen Wirtschaftsteilnehmern dadurch geringer ausfallen, dass in Frankreich der Kraftstoff mit dem LKW befördert werde.
- 79 Die angefochtene Entscheidung berücksichtige auch nicht den Ausgleich zwischen dem Markt des Kraftstoffvertriebs an den Autobahnen und demjenigen abseits der Autobahnen. Hierbei handele es sich um zwei verschiedene Märkte; auf dem ersten sei ein Preiswettbewerb praktisch nicht vorhanden, während der Preiswettbewerb auf dem zweiten Markt verhältnismäßig wirksam sei. Die Praxis der erhöhten Preise an Autobahnen erkläre sich nicht nur dadurch, dass hier andere Wirtschaftsteilnehmer als die in diesen Markt integrierten großen Raffineriebetreiber fast völlig fehlten, sondern auch durch die für diese bestehende Notwendigkeit, die Kostensituation auf dem Markt des Kraftstoffvertriebs abseits der Autobahnen durch diejenige auf dem Markt des Kraftstoffvertriebs an den Autobahnen aufzufangen. Dass die Klägerinnen keine Tankstellen abseits der Autobahnen hätten, sei daher ein Gesichtspunkt, den die Klägerinnen eher als vorteilhaft im Vergleich zu anderen potenziellen Erwerbern, die Tankstellen abseits der Autobahnen hätten, anführen könnten, und kein Nachteil, wie die Kommission in die der angefochtenen Entscheidung behaupte.

- 80 Die Klägerinnen beziehen sich auf ihre Absicht, eine Lockvogelangebot-Politik zu betreiben, um das Vertrauen der Verbraucher zu gewinnen, und sich dazu auf die Synergieeffekte zwischen dem Kraftstoffvertrieb und den übrigen Dienstleistungen zu stützen. Diese Praxis der Lockvogelangebote hätte die Kommission veranlassen müssen, ihre Bewerbung als vorrangig einzustufen. Da sie dies jedoch nicht getan habe, habe die Kommission einen offensichtlichen Fehler bei der Beurteilung des Marktes und ihrer potenziellen Wettbewerbsfähigkeit begangen.
- 81 Viertens stehe der von der Kommission in Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung erhobene Vorwurf, sie seien ein Neuling auf dem Markt, ihrem Auftrag diametral entgegen, einen wirksamen Wettbewerb auf dem relevanten Markt zu gewährleisten. Die Kommission beziehe sich in ihrer Entscheidung vom 9. Februar 2000 auf die sehr starke Konzentration des relevanten Marktes (siehe die 360. Begründungserwägung) und die Schwierigkeiten, denen Neulinge begegneten (siehe die 207. bis 211. Begründungserwägung). Mit ihrer Entscheidung vom 7. November 2000, nach der mindestens zwei der bisher ihnen zugeteilten Tankstellen nunmehr Esso und Shell zugeteilt würden, trage die Kommission jedoch nicht nur dazu bei, Neulingen den Marktzugang zu beschränken, sondern behandle auch die integrierten großen Mineralölgesellschaften bevorzugt, indem sie es diesen ermögliche, die Zahl der ihnen ursprünglich zugestandenen Tankstellen zu verdoppeln. Soweit es um den Markt des Kraftstoffverkaufs an den Autobahnen in Frankreich gehe, sprächen verschiedene wirtschaftliche Gründe dafür, dass Erwerber, die bisher noch nicht notwendig auf diesem Markt präsent gewesen seien, einen wirksamen Wettbewerb erhalten oder in Gang setzen könnten. So könne es zwischen Unternehmen, die sich auf mehreren Märkten gegenseitig Wettbewerb lieferten, eher zu Absprachen kommen als zwischen Unternehmen, die nur auf einem Markt im Wettbewerb zueinander stünden. Es zeige sich, dass die Gefahr eines kollusiven Zusammenwirkens von auf einem Markt präsenten Unternehmen umso höher sei, je größer deren finanzielle Kapazität sei, und dass Unternehmen mit identischem Profil eher zu Absprachen neigten.
- 82 Was das Erfordernis direkter oder indirekter Erfahrung im Betreiben eines Tankstellennetzes betreffe (siehe Punkt 37 Buchstabe e der Verpflichtungen), das allein mit der Entscheidung vom 9. Februar 2000 in Einklang stehe, so verfügten

sie jedenfalls über die verlangte Erfahrung, wie die Entstehungsgeschichte der Klägerin Petrolescence zeige. Diese habe namentlich in den achtziger Jahren Tankstellen betrieben.

- 83 Entgegen dem der Entscheidung vom 9. Februar 2000 zugrunde liegenden Gedanken fördere die angefochtene Entscheidung nicht den Markteintritt neuer Wirtschaftsteilnehmer. Nicht nur schädige sie die Klägerinnen insoweit unmittelbar, als sie ihnen den Zugang zum Markt der Tankstellen an den Autobahnen verwehre, sondern sie stelle darüber hinaus völlig ihr Vorhaben in Frage, ihre Tätigkeit auf diesem Sektor im Zuge der nach 2005 anstehenden Ausschreibungen auszubauen.
- 84 Die Kommission macht geltend, das Vorbringen der Klägerinnen sei unbegründet und zurückzuweisen. Ziel der Verpflichtungen im Rahmen der Veräußerung der Tankstellen sei es gewesen, die Schaffung einer beherrschenden Stellung von TotalFina Elf auf dem Markt des Kraftstoffverkaufs an den Autobahnen in Frankreich zu verhindern (siehe die 157. bis 221. Begründungserwägung der Entscheidung vom 9. Februar 2000).
- 85 Die Kommission und die Französische Republik stellen darüber hinaus fest, dass die meisten von den Klägerinnen im vorliegenden Rechtsstreit vorgebrachten Argumente eine wirtschaftliche Beurteilung enthielten, die derjenigen der Kommission entgegengesetzt sei. Nach ständiger Rechtsprechung verfüge jedoch die Kommission über ein gewisses Ermessen, das bei der gerichtlichen Kontrolle zu berücksichtigen sei (Urteil des Gerichtshofes vom 31. März 1998 in den Rechtssachen C-68/94 und C-30/95, Frankreich u. a./Kommission, Slg. 1998, I-1375, Randnrn. 223 und 224, und Urteile des Gerichts vom 25. März 1999 in der Rechtssache T-102/96, Gencor/Kommission, Slg. 1999, II-753, Randnrn. 164 und 165, vom 28. April 1999 in der Rechtssache T-221/95, Endemol/Kommission, Slg. 1999, II-1299, und vom 15. Dezember 1999 in der Rechtssache T-22/97, Kesko/Kommission, Slg. 1999, II-3775, Randnr. 142).
- 86 Die Kommission und die Französische Republik machen geltend, die Klägerinnen seien nicht in der Lage gewesen, die erhofften Synergieeffekte zwischen ihren

Tätigkeiten als Gastwirt und als Kraftstoffhändler mit sofortiger Wirkung zu erzielen. Die Kommission hebt hervor, Ziel der Verpflichtungen sei es gewesen, die Schaffung einer beherrschenden Stellung auf dem relevanten Markt zu verhindern, so dass sie sich habe vergewissern müssen, dass die von TotalFina Elf vorgeschlagene Gruppe von Übernehmern mit sofortiger Wirkung zu einem wirksamen Wettbewerb fähig sei.

- 87 Die Kommission und die Französische Republik stellen fest, dass die Klägerinnen zwar nicht bestritten, dass ihr Vorhaben und insbesondere ihre angebliche Fähigkeit, einen aktiven Wettbewerb auf dem relevanten Markt zu entwickeln, auf der Erwartung beruhe, Synergien zwischen diesen Tätigkeiten freizusetzen, jedoch einräumten, dass es bei vier der sechs Tankstellen, die sie übernehmen wollten, bisher noch keinen Gastronomiebetrieb gebe und dass die Errichtung eines solchen Betriebes 18 bis 24 Monate dauern würde. Bei den in den anderen beiden Tankstellen vorhandenen „Buffet-Bars“ handele es sich um Imbissbetriebe, deren Umsatz kaum 50 % des Potenzials der Raststätte erreiche. Außerdem benötigten die Klägerinnen die Genehmigung des Inhabers der Autobahnkonzession (SEMCA), um diese Betriebe mit ihrem Namen versehen zu können. Die Kommission fügt hinzu, die Präsenz der Klägerinnen auf den Märkten des Kraftstoffvertriebs und der Autobahngastronomie weise gegenüber derjenigen ihrer Wettbewerber keine Besonderheiten auf, da alle Tankstellen an Autobahnen über ein Ladengeschäft und viele von ihnen über einen Imbissbetrieb verfügten. Die Klägerinnen hätten daher insoweit keinen spezifischen Wettbewerbsvorteil.
- 88 Die Kommission trägt vor, die Hinweise der Klägerinnen auf die Möglichkeit, im Jahr 2005 weitere Tankstellen zu erwerben (siehe oben, Randnr. 83), seien dahin auszulegen, dass die erhofften Synergieeffekte auch von diesen zusätzlichen Erwerbungen abhingen, was eher für ihre Schlussfolgerungen als gegen sie spreche. Das Vorbringen der Klägerinnen, keine der von TotalFina Elf zu veräußernden sieben Tankstellen verfüge über einen zu Le Mirabellier gehörenden Gastronomiebetrieb, und es sei nicht zu erkennen, wie sich die Klägerinnen in ihrem Angebot an TotalFina Elf für Tankstellen mit solchen Betrieben hätten entscheiden können, sei neu und überdies unerheblich. Sie könne natürlich nicht auf die Prüfung der Möglichkeit der Klägerinnen, die fraglichen Synergieeffekte zu erzielen, mit der Begründung verzichten, eine solche Prüfung könnte ihnen Schwierigkeiten bereiten, da sie kein Restaurant in mindestens einer der fraglichen sieben Tankstellen hätten.

- 89 Der Vortrag der Klägerinnen, sie könnten sich erlauben, auf den Kraftstoffverkauf niedrigere Gewinnspannen als andere an der Autobahn tätige Wirtschaftsteilnehmer anzuwenden, da ihre Gastronomietätigkeit Gewinn abwerfe, sei völlig unerheblich. Zu unterscheiden sei nämlich zwischen der Möglichkeit, Quersubventionen zwischen zwei parallel ausgeübten Tätigkeiten zu tätigen, und dem Vorhandensein von Synergien zwischen diesen Tätigkeiten, die unmittelbar die Rentabilität zumindest einer der Tätigkeiten etwa dadurch beeinflussten, dass sie sich günstig auf deren Kosten auswirkten. Diese Synergieeffekte könnten dazu beitragen, für den Betroffenen die Möglichkeit eines aktiven Preiswettbewerbs und zugleich den Anreiz hierzu zu schaffen. Gewöhnlich bestehe kein Interesse daran, die Mittel aus einer Tätigkeit zur Subventionierung einer weniger rentablen anderen Tätigkeit zu verwenden. Auch auf das Vorbringen der Klägerinnen, die Banken schätzten ihre Vorhaben als rentabel ein, komme es nicht an. Die Vorgehensweise der Banken, die sich nach der Solvenz des Kunden richte, unterscheide sich erheblich von der für sie maßgeblichen, die durch das Bestreben gekennzeichnet sei, auf dem betreffenden Markt einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten.
- 90 Die Kommission bedauert das Schreibversehen in Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung, im Rahmen dessen sie das kumulative Vorliegen der Voraussetzungen „Erhalten und In-Gang-Setzen“ eines wirksamen Wettbewerbs verlangt habe. Diese Formulierung ändere jedoch nichts an dem Erfordernis eines unmittelbar wirksamen Wettbewerbs, wie es in Einklang mit dem Geist der Verordnung Nr. 4064/89 in den Verpflichtungen vorgesehen sei.
- 91 Sie habe zu Recht die Auffassung vertreten, dass die Verhandlungsmacht der Klägerinnen in Anbetracht der Tatsache, dass diese zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung über kein schriftliches Angebot von Shell — dem Unternehmen, bei dem sie 70 % ihres Bedarfes hätten decken wollen — verfügt hätten, sehr ungewiss gewesen sei. Dazu führt die Kommission aus: „Insoweit haben die Klägerinnen eingeräumt, dass diese Unsicherheit nicht beseitigt sein werde, solange ein Wettbewerb ‚hinsichtlich der laufenden Erwerbsvorgänge bestehe‘, d. h. solange sich die Klägerinnen neben Shell um den Kauf der [sechs] Tankstellen bewerben.“ Unbestreitbar sei die Fähigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers, große Mengen einzukaufen, von entscheidender Bedeutung dafür, ihm eine Wettbewerbsstellung durch die Preisgestaltung zu verschaffen. Der Wettbewerb auf dem relevanten Markt beziehe sich im Wesentlichen auf die

Preise. So könnten sogar die von den Klägerinnen vorgesehenen, offenbar geringfügigen Preisdifferenzen (siehe oben, Randnummer 74) eine entscheidende Rolle für die Wettbewerbsfähigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers spielen. Die Berechnungen der Klägerinnen belegten nur ihre Überlebensfähigkeit, gäben jedoch keinen Aufschluss darüber, inwieweit ihr Vorschlag geeignet sei, einen wirksamen Wettbewerb herbeizuführen.

- 92 Es sei irrig, den Vergleich der Verhandlungsmacht zwischen den Einkaufszentralen und den Klägerinnen auf die Preise zu beschränken. Wenn die Klägerinnen gegenüber den französischen Raffineriebetreibern eine aktive Preispolitik verfolgten, bestehe die Gefahr, dass diese Vergeltungsmaßnahmen in Form von Preiserhöhungen bei der Beschaffung anwendeten oder die Lieferverträge nicht verlängerten. Diese Feststellung genüge für die Rechtfertigung ihrer Entscheidung, den Klägerinnen ihre Zustimmung zu versagen, denn sie habe zu prüfen, ob die Bewerbungen potenzieller Erwerber die Erreichung des Zieles der Verpflichtungen ermöglichten, die Begründung oder Verstärkung einer beherrschenden Stellung zu verhindern. Bei dieser Prüfung sei es offensichtlich von maßgeblicher Bedeutung, ob ein Bewerber in der Lage sei, dem Druck mächtigerer Wirtschaftsteilnehmer, deren Dominanz zu verhindern sei, standzuhalten.
- 93 Die Französische Republik stellt fest, die Problematik von „Vergeltungsmaßnahmen“ werde in der angefochtenen Entscheidung nicht behandelt; dort werde lediglich darauf hingewiesen, dass nicht sicher sei, dass die den Klägerinnen verkauften Kraftstoffmengen ihnen eine starke Verhandlungsmacht gegenüber den französischen Raffineriebetreibern verleihen würden. Die Kommission meint, entgegen der Auffassung der Klägerinnen treffe es nicht zu, dass alle Außernetzkäufer dadurch, dass TotalFina Elf die Raffinerie von Mardyk in Nordfrankreich, wo sich die Raffinerie befinde, kontrolliere, einander ebenbürtig würden. Vielmehr stünde den Klägerinnen kein Druckmittel gegen TotalFina Elf zur Verfügung, von der sie hinsichtlich der Bezugsbedingungen für einen Teil ihrer Einkäufe abzuhängen drohten. Dagegen seien die Einkaufszentralen und die übrigen Raffineriebetreiber auf diesen Märkten weitgehend präsent und in der Lage, Druck auszuüben, um von TotalFina Elf annehmbare Lieferbedingungen eingeräumt zu bekommen.
- 94 Die Kommission vertritt die Auffassung, obwohl die Klägerinnen nicht in Abrede stellten, dass der Umstand, dass sie nur wenige Tankstellen erwerben wollten, zu

einer Minderung von Größen- und Logistikvorteilen beitragen könne, behaupteten sie gleichwohl, dass hierdurch die Aufrechterhaltung einer oligopolistischen Situation gefördert werde. Es bestehe aber kein Widerspruch zwischen ihrer Entscheidung vom 9. Februar 2000 und der darin zum Ausdruck gekommenen Besorgnis hinsichtlich der oligopolistischen Situation des Marktes einerseits und ihrer Feststellung in der angefochtenen Entscheidung andererseits, dass bei den Klägerinnen wegen der niedrigen Zahl der Tankstellen, die sie zu übernehmen bereit seien, die Größen- und Logistikvorteile im Vergleich zu den bei ihren Wettbewerbern vorhandenen beschränkt sein würden. Dieses Kriterium beziehe sich ausschließlich auf das Vorhandensein (oder das Fehlen) von Größen- und Logistikvorteilen und sei vom Begriff des relevanten Marktes unabhängig. Die Kommission trägt vor: „Insbesondere bezieht es sich keineswegs auf die Präsenz des Bewerbers auf dem Markt des Kraftstoffverkaufs an den Autobahnen, der sich vom Markt des Kraftstoffverkaufs abseits der Autobahnen unterscheidet“ (unter Hinweis auf die 157. bis 176. Begründungserwägung der Entscheidung vom 9. Februar 2000). Der am 7. November 2000 angenommene Vorschlag von TotalFina schließe die Übernahme zahlreicher Tankstellen durch Wirtschaftsteilnehmer ein, die bis dahin noch nicht (oder nur ganz marginal) auf den Autobahnen in Frankreich präsent gewesen seien. Gleichzeitig bleibe die Zahl von Tankstellen, die an jeden einzelnen der bereits auf dem Markt präsenten Wirtschaftsteilnehmer veräußert würden, sehr niedrig.

- 95 Die sich den Klägerinnen bietende theoretische Möglichkeit, ihre Tätigkeiten auf dem Markt des Kraftstoffverkaufs anhand ihrer Gastronomietätigkeiten zu subventionieren, mache allein noch keinen Größen- oder Logistikvorteil aus. Insgesamt werde es durch diese Möglichkeit nicht wahrscheinlicher, dass die Klägerinnen auf diesem Markt zu einem wirksamen Wettbewerb beitragen würden.
- 96 Das Argument der Klägerinnen betreffend den Ausgleich zwischen dem Markt des Kraftstoffvertriebs an den Autobahnen und demjenigen des Kraftstoffvertriebs abseits der Autobahnen sei im vorliegenden Zusammenhang unerheblich. Die Klägerinnen verfügten nicht über die Mittel, langfristig eine Lockvogelangebot-Politik zu betreiben. Allein hätten sie keinen Motor für den Wettbewerb darstellen und nur die Rolle eines Mitläufers spielen können, und zwar in einer Gruppe, der keine Wirtschaftsteilnehmer angehörten, die zur Ankurbelung des Wettbewerbs in der Lage wären.

- 97 Das Vorbringen der Klägerinnen, das darauf Bezug nehme, dass es sich bei ihnen um einen Neuling auf dem Erdölsektor handele, sei zurückzuweisen. Sie habe ihre Beurteilung der Fähigkeit der Klägerinnen, die Voraussetzungen in Punkt 1 Buchstabe b der Verpflichtungen zu erfüllen, durchaus darauf stützen dürfen, dass die Klägerinnen Neulinge seien, die über keine neuere Erfahrung auf dem Markt des Kraftstoff Einzelhandels verfügten.
- 98 Die Behauptung der Klägerinnen, sie habe große Mineralölgesellschaften bevorzugt behandelt (siehe oben, Randnr. 81), sei unbegründet. Tatsächlich seien ausweislich der Entscheidung vom 7. November 2000 über 85 % der veräußerten Tankstellen nicht an große Mineralölgesellschaften veräußert worden. Zudem werde das Vorbringen der Klägerinnen, das dem Nachweis ihrer Erfahrung dienen solle, entweder auf überholte und damit nicht aussagekräftige Sachverhalte gestützt, oder aber es sei im Hinblick auf die sehr strengen Anforderungen an die Zustimmung der Kommission bedeutungslos.
- 99 Auch das Vorbringen der Klägerinnen, die angefochtene Entscheidung stelle die Vorhaben der Klägerinnen, die im Zuge der 2005 anstehenden Ausschreibungen im fraglichen Sektor geplant seien, in Frage, sei zurückzuweisen. Dieses Vorbringen sei theoretischer Natur, und nichts deute darauf hin, dass die Erfolgsaussichten der Klägerinnen von ihrer Eigenschaft als Inhaber der sechs Tankstellen abhingen.

— Würdigung durch das Gericht

- 100 Die Klägerinnen machen im Wesentlichen geltend, die Kommission habe ihre von TotalFina Elf vorgelegte Bewerbung offensichtlich irrig beurteilt. Die angefochtene Entscheidung berücksichtige weder die tatsächliche Struktur des relevanten Marktes noch den von ihnen ausgehenden potenziellen Wettbewerb, so dass die entsprechende Durchführung der Entscheidung vom 9. Februar 2000 unter

Verstoß gegen Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 4064/89 und die Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g EG und 211 EG keinen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt der Autobahntankstellen in Gang setzen werde.

- 101 Nach ständiger Rechtsprechung räumen die materiellen Bestimmungen der Verordnung Nr. 4064/89, insbesondere Artikel 2 über die Beurteilung von Zusammenschlüssen, der Kommission ein bestimmtes Ermessen namentlich bei wirtschaftlichen Beurteilungen ein. Daher muss die vom Gemeinschaftsrichter vorzunehmende Kontrolle der Ausübung dieses Ermessens, die bei der Anwendung der Regeln für Zusammenschlüsse wesentlich ist, unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums erfolgen, der den wirtschaftlichen Bestimmungen, die Teil der Regelung für Zusammenschlüsse sind, zugrunde liegt (vgl. die oben angeführten Urteile Frankreich u. a./Kommission, Randnrn. 223 und 224, und Gencor/Kommission, Randnrn. 164 und 165, sowie Urteil des Gerichts vom 6. Juni 2002 in der Rechtssache T-342/99, Airtours/Kommission, Slg. 2002, II-2585, Randnr. 64). Demgemäß hat sich die vom Gemeinschaftsrichter ausgeübte Kontrolle der komplexen wirtschaftlichen Beurteilungen, die die Kommission im Rahmen der Ausübung des ihr durch die Verordnung Nr. 4064/89 eingeräumten Ermessens vornimmt, auf die Prüfung zu beschränken, ob die Verfahrens- und Begründungsvorschriften eingehalten worden sind, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt worden ist und ob kein offensichtlicher Beurteilungsfehler und kein Ermessensmissbrauch vorliegen. Insbesondere ist es nicht Sache des Gerichts, seine wirtschaftliche Beurteilung an die Stelle derjenigen der Kommission zu setzen.

- 102 Im Rahmen der in der Verordnung Nr. 4064/89 vorgeschriebenen Kontrolle von Zusammenschlüssen hat die Kommission anhand einer Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung des relevanten Marktes zu prüfen, ob der Zusammenschluss, mit dem sie befasst ist, zu einer Situation führt, in der ein wirksamer Wettbewerb auf dem relevanten Markt insbesondere von den sich zusammenschließenden Unternehmen erheblich behindert wird. Nach Artikel 8 der Verordnung Nr. 4064/89 kann sie außerdem ihre Entscheidung über die Zulässigkeit eines Zusammenschlusses mit Bedingungen und Auflagen verbinden. Es ist unstrittig, dass diese Vorgänge eine sorgfältige Untersuchung insbesondere der Umstände erfordern, die sich nach Lage des Einzelfalls als maßgebend für die Beurteilung der Auswirkungen des Zusammenschlusses auf den Wettbewerb auf dem relevanten Markt erweisen.

- 103 Daraus folgt, dass das Vorbringen der Klägerinnen in dieser Rechtssache nur akzeptiert werden kann, wenn diese nachweisen, dass die von der Kommission in den Nummern 18 und 19 der angefochtenen Entscheidung angestellte Beurteilung ihrer Bewerbung offensichtlich fehlerhaft ist. Es ist aber festzustellen, dass die Klägerinnen nicht nachgewiesen haben, dass die betreffende Beurteilung der Kommission mit einem offensichtlichen Fehler behaftet ist; das Vorbringen der Klägerinnen in diesem Verfahren ist vielmehr darauf gerichtet, das Gericht dazu zu bewegen, die Beurteilung ihrer Bewerbung durch die Kommission durch eine andere Beurteilung zu ersetzen.
- 104 Hierzu ist eine Reihe im vorliegenden Fall relevanter Tatsachen in Erinnerung zu rufen, insbesondere der Zusammenhang und der Zweck der Veräußerung von sieben Tankstellen durch TotalFina Elf. In ihrer Entscheidung vom 9. Februar 2000 hat die Kommission festgestellt, dass die Wettbewerbssituation auf dem Markt für den Verkauf von Kraftstoffen an den Autobahnen auch schon vor dem Zusammenschluss von TotalFina und Elf Aquitaine auf eine beherrschende Stellung hinauslaufe (216. Begründungserwägung). Nach dem Zusammenschluss würde es für TotalFina Elf einen starken Anreiz geben, ihre Preise zu erhöhen oder die Qualität ihrer Leistungen auf dem relevanten Markt zu senken, was ihr dann die Mittel dafür an die Hand gäbe, jeden Konkurrenten, der sich ihrer Politik nicht anschliese oder gar widersetze, zu bestrafen (220. Begründungserwägung). Damit würde der angemeldete Zusammenschluss zur Begründung einer beherrschenden Stellung auf dem relevanten Markt und dazu führen, dass die Wettbewerbsstruktur auf diesem Markt, die vorher schon denkbar schlecht gewesen sei, noch mehr beeinträchtigt werde (221. Begründungserwägung der Entscheidung vom 9. Februar 2000).
- 105 Im Verwaltungsverfahren wegen dieses Zusammenschlusses hat TotalFina bestimmte Verpflichtungen vorgeschlagen, um die von der Kommission ausgemachten Wettbewerbsprobleme zu beseitigen; die Kommission hat diese Verpflichtungen nach Änderung angenommen, da mit ihnen „die unverzügliche Wiederherstellung eines wirksamen und dauerhaften Wettbewerbs auf den relevanten Märkten möglich zu sein [scheint]“ (362. Begründungserwägung der Entscheidung). Daher hat sie den Zusammenschluss für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt, sofern die Verpflichtungen vollständig eingehalten werden. Zur Wahrung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem Markt des Verkaufs von Kraftstoffen an den Autobahnen in Frankreich hat sich TotalFina

verpflichtet, siebzig Tankstellen an Erwerber zu veräußern, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, darunter die in Punkt 1 Buchstabe b der Verpflichtungen vorgesehenen.

106 Aus der angefochtenen Entscheidung und den Verpflichtungen geht eindeutig hervor, dass die Kommission der Auffassung war, dass das Ziel der Wiederherstellung eines wirksamen und dauerhaften Wettbewerbs auf dem relevanten Markt nur erreicht werden könne, wenn die Erwerber der fraglichen siebzig Tankstellen in der Lage seien, diese ohne eine Unterbrechung ihrer Tätigkeit zu erwerben und unverzüglich rentabel und wettbewerbsfähig zu machen (siehe insbesondere die Verweisungen auf die Wiederherstellung eines wirksamen Wettbewerbs in Punkt 1 Buchstabe c der Verpflichtungen und die TotalFina Elf in Punkt 37 Buchstabe c der Verpflichtungen auferlegte Verpflichtung, nicht nur die siebzig Tankstellen zu veräußern, sondern auch das im Betrieb tätige, unmittelbar zur Verkaufsstelle gehörende Personal zu überstellen). Die Kommission hat auf diese Weise die Bewerbung jedes einzelnen von TotalFina vorgeschlagenen Erwerbers im Hinblick auf dieses Ziel geprüft und ihre Zurückweisung der Bewerbung der Klägerinnen auf eine Gesamtwürdigung einer Reihe von Gesichtspunkten gestützt.

107 In Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung hat die Kommission hierzu festgestellt, dass die Klägerinnen zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Entscheidung über keine Restaurants in den Tankstellen verfügten, die sie erwerben wollten, und daraus geschlossen, dass die von den Klägerinnen erhofften Synergieeffekte nicht sofort eintreten könnten. Sie hat hervorgehoben, dass die Fähigkeit der Klägerinnen, auf dem relevanten Markt einen aktiven Wettbewerb zu entwickeln, von der unverzüglichen Einrichtung von Restaurants in den Tankstellen abhängt, die sie kaufen wollten. Es steht jedoch fest, dass vier der sechs Tankstellen, für die die Bewerbung der Klägerinnen von TotalFina Elf berücksichtigt worden war, nicht über Restaurants verfügen und dass zu ihrer Errichtung mindestens 18 bis 24 Monate benötigt würden. Weiter ist den Akten zu entnehmen, dass die fraglichen anderen beiden Tankstellen nur über Imbissbetriebe verfügten. Die Klägerinnen meinen jedoch, dass die in ihrem festen Angebot dargelegten Synergieeffekte langfristig zu sehen seien. Außerdem versuchen sie darzutun, dass die fraglichen sechs Tankstellen während der Zeit des Baues der Restaurants rentabel wären. Zudem befinde sich in den vier Tankstellen, die noch nicht über Restaurants verfügten, jeweils ein Ladengeschäft, dessen Gewinnspannen die gleichen wie die eines Restaurants seien. Die oben in Randnummer 69 ange-

fürten Zahlen belegten, dass der Verkauf von Kraftstoffen und die Gastronomie an Autobahnen jeweils für sich betrachtet rentabel seien.

- 108 Es ist daran zu erinnern, dass nach den Verpflichtungen die Erwerber zu einem wirksamen und auf Dauer angelegten Wettbewerb auf dem relevanten Markt fähig sein müssen. Insoweit haben die Klägerinnen ihr Angebot für den Erwerb der Tankstellen ausdrücklich auf die Möglichkeit gestützt, zwischen dem Kraftstoffverkauf und der Gastronomie Synergieeffekte zu erzielen. Unstreitig können diese Synergieeffekte jedoch erst nach einem bestimmten Zeitraum, nämlich nach 18 bis 24 Monaten, erzielt werden. Es ist festzustellen, dass die Kommission das ihr auf diesem Gebiet zustehende Ermessen im Hinblick auf das Ziel der Verpflichtungen nicht überschritten hat, als sie bei der Beurteilung der Bewerbung der Klägerinnen die Tatsache berücksichtigt hat, dass diese die genannte Vorgabe allenfalls mittelfristig würden erfüllen können. Insoweit kann von der Kommission nicht verlangt werden, es als unschädlich anzusehen, dass bis zur Realisierung dieser Vorgabe 18 Monate zu warten wäre. Selbst wenn man davon ausginge, dass der Vorschlag der Klägerinnen in ihrem festen Angebot innerhalb des angeführten Zeitraums zur Rentabilität führt, wäre dieser Umstand jedenfalls doch nicht entscheidend, da die Ermittlung überlebensfähiger Erwerber nicht das Ziel der Verpflichtungen ist. Es ist daher festzustellen, dass das Vorbringen der Klägerinnen zu den erhofften Synergieeffekten zurückzuweisen ist.
- 109 Die Klägerinnen rügen weiter, die Kommission habe das Erfordernis aufgestellt, dass die Erwerber in der Lage seien, auf dem Markt einen wirksamen Wettbewerb zu erhalten *und* in Gang zu setzen, während diese Voraussetzungen in der Entscheidung vom 9. Februar 2000 nur als Alternative ausgedrückt worden seien. Sie habe damit eine in der Entscheidung vom 9. Februar 2000 nicht angeführte Voraussetzung aufgestellt.
- 110 Dieses Vorbringen ist unbegründet. Von der Beantwortung der Frage, ob diese beiden Voraussetzungen kumulativ oder alternativ zu erfüllen sind, bleibt nämlich das Erfordernis unberührt, dass die Erwerber auf dem Markt einen wirksamen Wettbewerb entfalten. Wie jedoch noch unten in Randnummer 121 festgestellt wird, hat die Kommission keinen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen, als sie zu der Auffassung gelangte, dass die Klägerinnen diesem Erfordernis nicht gerecht würden.

- 111 Die Kommission hat in Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung festgestellt: „Es ist nicht sicher, dass die Kraftstoffmengen, die von Le Mirabellier insgesamt abgesetzt werden sollen, [den Klägerinnen] eine starke Verhandlungsmacht gegenüber den französischen Raffinerieunternehmen verleihen werden, bei denen [sie] 70 % [ihres] Bedarfs decken [wollen].“ Die Klägerinnen halten diese Feststellung für offensichtlich falsch, da es im Rahmen des Einkaufs bei den Raffineriebetreibern keinen Preiswettbewerb gebe. Auf die Fähigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers, große Mengen einzukaufen, komme es nicht entscheidend an, um ihm eine Wettbewerbsstellung durch die Preisgestaltung zu verschaffen, da die Preisdifferenz zwischen Wirtschaftsteilnehmern mit großer Kapazität und einem Wirtschaftsteilnehmer, der über eine einzige Tankstelle verfüge, „ganz gering“ sei.
- 112 Dem Argument der Kommission, dass die oben in Randnummer 74 dargestellten Preisdifferenzen für die Wettbewerbsfähigkeit eines Wirtschaftsteilnehmers eine entscheidende Rolle spielen könnten, weil der Wettbewerb auf dem relevanten Markt im Wesentlichen die Preise betreffe, ist zu folgen. In der 191. Begründungserwägung ihrer Entscheidung vom 9. Februar 2000, die den Verkauf von Kraftstoffen betrifft, stellt die Kommission fest: „[D]er Wettbewerb [wird] im Wesentlichen über die Preise ausgeübt. Für die anderen Wettbewerbsfaktoren gibt es nur wenig Spielraum. Kraftstoffe sind homogene Erzeugnisse mit einem geringen Grad technologischer Innovation.“ Entgegen der oben in Randnummer 76 dargestellten Auffassung der Klägerinnen kann sich die Kommission für ihre Entscheidung, die Bewerbung der Klägerinnen zurückzuweisen, auch auf das Argument stützen, dass diese nicht in der Lage wären, dem Druck der französischen Raffineriebetreiber standzuhalten, wenn sie eine aktive Preispolitik betrieben. Da es sich hierbei um eine vorausschauende Einschätzung der Kommission handelt, kann nur dann gerügt werden, sie sei mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet, wenn die Klägerinnen konkrete Anhaltspunkte hierfür vortragen, was sie im vorliegenden Fall aber nicht getan haben.
- 113 Überdies geht das Argument der Klägerinnen fehl, dass die Banken ihr Vorhaben als rentabel einschätzten (siehe oben, Randnr. 75). Die Vorgehensweise der Banken gründet sich im Wesentlichen auf die Solvenz der Klägerinnen, während diejenige der Kommission auf den Zweck ausgerichtet ist, einen wirksamen Wettbewerb auf dem relevanten Markt aufrechtzuerhalten.

- 114 Die Kommission hat in Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung weiter festgestellt, dass die Klägerinnen angesichts der geringen Zahl von Tankstellen zu deren Erwerb sie bereit seien, nicht wie ihre Wettbewerber über Größenvorteile verfügen könnten und eine Lockvogelangebot-Politik betreiben müssten, um das Vertrauen der Verbraucher zu gewinnen. Nach den Akten bedeutet der Begriff „Lockvogelangebot“, dass die Klägerinnen eine Praxis der Niedrigpreise verfolgen müssen, um Kundschaft anzulocken. Die Kommission behauptet außerdem, die Klägerinnen verfügten nicht über die Mittel, eine solche Politik langfristig zu betreiben (siehe oben, Randnr. 96). Die Klägerinnen meinen, die Überlebensfähigkeit dieser Praxis sei deshalb aber nicht in Frage zu stellen, insbesondere nicht angesichts der oben in Randnummer 69 wiedergegebenen Angaben, die zeigten, dass, selbst wenn sie bei den Kraftstoffpreisen niedrigere Gewinnspannen als ihre Wettbewerber erzielten, die Zusammenrechnung dieser Spannen mit den in der Gastronomie erzielten nach einer Gegenüberstellung mit sämtlichen Belastungen doch zu einem bei weitem positiven Bruttoergebnis führe.
- 115 Hierzu ist festzustellen, dass die Klägerinnen nicht bestreiten, eine Politik der „Lockvogelangebote“ betreiben zu müssen, um Kundschaft anzulocken, wie die Kommission in Nummer 19 der angefochtenen Entscheidung geltend macht. Sie versuchen vielmehr, die Behauptung der Kommission zu widerlegen, dass sie nicht auf andere Weise Größenvorteile nutzen könnten. Sie behaupten namentlich erneut, dass die Kommission insgeheim die bereits auf dem relevanten Markt etablierten Wirtschaftsteilnehmer zu Lasten der Neulinge begünstige und damit gegen die Entscheidung vom 9. Februar 2000 verstoße. Die genannten Vorteile ergäben sich nicht nur aus der Kraftstoffversorgung, sondern seien mit den von den Autobahnbenutzern tatsächlich in Anspruch genommenen einzelnen Dienstleistungen zusammenzurechnen. Abgesehen davon, dass das Gericht das die Größenvorteile betreffende Argument bereits oben in Randnummer 108 behandelt und zurückgewiesen hat, ist jedoch festzustellen, dass entgegen der Auffassung der Klägerinnen die bloße theoretische Möglichkeit, die auf dem Markt des Verkaufs von Kraftstoffen ausgeübten Tätigkeiten durch die Gastronomietätigkeiten zu subventionieren, keinen Größenvorteil darstellen kann. Darüber hinaus ist auch das Argument der Klägerinnen betreffend eine bevorzugte Behandlung auf dem relevanten Markt bereits etablierter Wirtschaftsteilnehmer aus den noch in Randnummer 118 darzulegenden Gründen zurückzuweisen. Auch der Umstand, dass die Klägerinnen eine Praxis der „Lockvogelangebote“, d. h. eine anscheinend wettbewerbsfreundliche Praxis, an

den Tag gelegt hätten, reicht für einen Nachweis ihrer Fähigkeit, einen wirk- samen und auf Dauer angelegten Wettbewerb auf dem relevanten Markt zu entwickeln, noch nicht aus. Auch hätte die Kommission die Bewerbung der Klägerinnen nicht nur deshalb bevorzugt behandeln dürfen, weil diese nicht über Tankstellen abseits der Autobahnen verfügten, denn andernfalls hätte sie das Ziel der Verpflichtungen in Frage gestellt, einen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt aufrechtzuerhalten und damit zu verhindern, dass TotalFina Elf eine beherrschende Stellung erhält.

- 116 Überdies ist unbestreitbar, dass die Klägerinnen über keine weiteren Tankstellen an den oder abseits der Autobahnen verfügten und sich bei TotalFina Elf nur um den Erwerb von zehn Tankstellen bemühten und dass ihre Bewerbung von TotalFina Elf nur in Bezug auf sechs Tankstellen berücksichtigt wurde. Folglich hat die Kommission ihren Ermessensspielraum nicht überschritten, als sie insbesondere das Fehlen von Größenvorteilen anführte, um ihre Überzeugung zu begründen, dass die Klägerinnen zur Entwicklung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt nicht in der Lage wären.
- 117 Insoweit ist auf die obigen Ausführungen in Randnummer 65 zu verweisen, wo zum einen festgestellt worden ist, dass eine aus jüngerer Zeit stammende Erfahrung auf dem Markt des Kraftstoff Einzelhandels insbesondere angesichts der nahezu beherrschenden Stellung, die TotalFina auf dem relevanten Markt bereits vor dem streitgegenständlichen Vorgang innehatte, einen besonders triftigen Gesichtspunkt für die Beurteilung der Fähigkeit eines Bewerbers, das ausdrückliche Ziel der Verpflichtungen, einen wirksamen und auf Dauer angelegten Wettbewerb zu erhalten oder zu entwickeln, darstellt, und zum anderen, dass die Kommission bei der Ablehnung eines Bewerbers insbesondere berücksichtigen kann, dass der Erwerber ein Neuling auf dem relevanten Markt sein würde.
- 118 Auch wenn die Entscheidung vom 9. Februar 2000 auf die starke Konzentration des relevanten Marktes und die Schwierigkeiten von Neulingen auf diesem Markt Bezug nimmt (siehe insbesondere die 207. bis 210. Begründungserwägung), ist es nicht zu beanstanden, dass die Kommission bei der Würdigung der Bewerbung der Klägerinnen berücksichtigt hat, dass es sich bei diesen um einen Neuling ohne aus jüngerer Zeit stammende Erfahrung auf dem Markt des Kraftstoff Einzelhandels handelt. Es verstieße gegen das Ziel der Verpflichtungen, einem Be-

werber nur deshalb, weil er ein Neuling ist, den Vorzug zu geben, wenn er unter Berücksichtigung aller Umstände nicht in der Lage ist, dieses Ziel zu erreichen. Zum Vorbringen der Klägerinnen, die angefochtene Entscheidung begünstige große Mineralölgesellschaften, ist festzustellen, dass die oben in Randnummer 98 wiedergegebene Behauptung der Kommission, dass mehr als 85 % aller veräußerten Tankstellen Erwerbem zugeteilt worden seien, die keine großen Mineralölgesellschaften seien, von den Klägerinnen nicht bestritten worden ist. Diese machen der Kommission außerdem zum Vorwurf, dass TotalFina Elf zwei der ursprünglich ihnen zugewiesenen Tankstellen an Shell und Esso verkauft habe. Aus Letzterem allein kann aber nicht geschlossen werden, dass die Kommission große Mineralölgesellschaften begünstigt. Daher ist dieses Vorbringen zurückzuweisen.

- 119 Zu dem Vorbringen der Klägerinnen, sie hätten, auch wenn sie auf dem relevanten Markt nicht präsent gewesen seien, doch, wie ihre Unternehmensgeschichte zeige, über die von der Kommission verlangte Erfahrung verfügt, ist festzustellen, dass die Klägerinnen diesen Markt nach eigenem Vortrag „aufgrund der Entwicklung des französischen Marktes Ende der achtziger Jahre verlassen [haben]“. Es kann daher der Kommission kein Vorwurf daraus gemacht werden, dass sie bei der Beurteilung der Bewerbung der Klägerinnen berücksichtigt hat, dass die Klägerinnen nicht über eine aus jüngerer Zeit stammende Erfahrung auf dem relevanten Markt verfügten, wie sie die Kommission im Übrigen als erforderlich ansah, um der nahezu beherrschenden Stellung von TotalFina Elf auf diesem Markt entgegenzuwirken. Zudem ist die Tatsache, dass die Klägerinnen ein Neuling auf dem Markt des Kraftstoffeinzehandels waren, nur ein Umstand im Rahmen der Würdigung der Kommission, der zwar für sich genommen möglicherweise nicht für eine Ablehnung der Bewerbung der Klägerinnen ausreichte, mit anderen Gesichtspunkten zusammen jedoch von der Kommission durchaus im Rahmen einer solchen Würdigung herangezogen werden konnte.

- 120 Des Weiteren ist auch das Argument, das die Klägerinnen aus der Möglichkeit herleiten (siehe oben, Randnr. 83), 2005 weitere Tankstellen an Standorten zu erwerben, an denen sie bereits über Restaurants verfügen, zurückzuweisen, da es sich hierbei nach dem oben in Randnummer 99 wiedergegebenen Vortrag der Kommission um ein rein theoretisches Argument handelt, das sich nur auf Vorhaben der Klägerinnen gründet. Auch wenn die Möglichkeit, den Wettbewerb auf

dem relevanten Markt in verhältnismäßig fern liegender Zukunft, nämlich frühestens im Jahr 2005, zu verbessern, einen Faktor darstellt, den die Kommission unter bestimmten Umständen berücksichtigen kann, trifft diese Aussage jedenfalls auf den vorliegenden Fall nicht zu, in dem es die Kommission mit einer ziemlich schwachen Bewerbung zu tun hatte, bei der es einigermaßen vom Zufall abhing, ob ihr — zumindest als Motor oder Stimulans eines wirksamen Wettbewerbs — Erfolg beschieden sein würde.

- 121 Somit haben die Klägerinnen nicht nachgewiesen, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, indem sie die Auffassung vertrat, dass die Klägerinnen allein oder auch zusammen mit anderen Erwerbern nicht in der Lage gewesen wären, einen wirksamen Wettbewerb auf dem Markt zu erhalten oder zu entwickeln, wie es die Verpflichtungen verlangen.
- 122 Nach alledem ist der zweite Klagegrund zurückzuweisen, da die Klägerinnen nicht nachgewiesen haben, dass die Kommission im vorliegenden Fall einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat.
- 123 Demgemäß ist die vorliegende Klage insgesamt abzuweisen.

Kosten

- 124 Nach Artikel 87 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerinnen mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, haben sie entsprechend dem Antrag der Kommission die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung zu tragen.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird als unbegründet abgewiesen.
2. Die Klägerinnen tragen ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Kommission einschließlich der Kosten des Verfahrens der einstweiligen Anordnung.

Cooke

García-Valdecasas

Lindh

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 3. April 2003.

Der Kanzler

Der Präsident

H. Jung

R. García-Valdecasas