URTEIL DES GERICHTS (Fünfte Kammer)

12. Mai 2010 *

In der Rechtssache T-432/05

EMC Development AB mit Sitz in Luleå (Schweden), Prozessbevollmächtigte: Rechtsanwälte M. Elvinger und W.-N. Schelp,

Klägerin,

gegen

Europäische Kommission, zunächst vertreten durch É. Gippini Fournier und B. Doherty, dann durch É. Gippini Fournier und J. Bourke als Bevollmächtigte,

Beklagte,

* Verfahrenssprache: Englisch.

wegen Nichtigerklärung der Entscheidung SG-Greffe (2005) D/205249 der Kommission vom 28. September 2005, mit der die von der Klägerin gegen die europäischen Portlandzementhersteller, die Europäische Vereinigung der Zementindustrie (Cembureau) und das Europäische Komitee für Normung (CEN) eingelegte und den europäischen Zementmarkt betreffende Beschwerde zurückgewiesen wurde,

erlässt

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten M. Vilaras sowie der Richter M. Prek und V. M. Ciucă (Berichterstatter),

Kanzler: C. Kantza, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 6. Mai 2009

folgendes

Urteil

Rechtlicher Rahmen

A — *Richtlinie 89/106/EWG*

1 Durch die Richtlinie 89/106/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Bauprodukte (ABl. 1989, L 40, S. 12) in der durch die Richtlinie 93/68/EWG des Rates vom 22. Juli 1993 (ABl. L 220, S. 1) geänderten Fassung sollen u. a. die Hemmnisse für den freien Verkehr von Bauprodukten beseitigt werden. Im Sinne des Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 ist unter „‚Bauprodukt' jedes Produkt zu verstehen, das hergestellt wird, um dauerhaft in Bauwerke des Hoch- oder Tiefbaus eingebaut zu werden". Gemäß Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 treffen die Mitgliedstaaten alle erforderlichen Maßnahmen, damit die Bauprodukte nur in den Verkehr gebracht werden können, wenn sie brauchbar sind, d. h solche Merkmale aufweisen, dass das Bauwerk, für das sie durch Einbau, Zusammenfügung, Anbringung oder Installierung verwendet werden sollen, bei ordnungsgemäßer Planung und Bauausführung

die wesentlichen Anforderungen nach Anhang I dieser Richtlinie erfüllen kann, wenn und wo für bestimmte Bauwerke Regelungen gelten, die entsprechende Anforderungen enthalten.

2 Die Richtlinie 89/106 sieht die Entwicklung von technischen Spezifikationen vor, deren Einhaltung ihrem Art. 4 Abs. 2 zufolge eine Konformität mit diesen wesentlichen Anforderungen vermuten lässt. Gemäß Art. 4 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 3 dieser Richtlinie können diese Spezifikationen entweder harmonisierte Normen sein, die insbesondere vom Europäischen Komitee für Normung (CEN) festgelegt worden sind, oder europäische technische Zulassungen, die eine von einem Mitgliedstaat benannte Zulassungsstelle erteilt hat.

3 Gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 besagt die CE-Kennzeichnung, dass Bauprodukte u. a. mit den entsprechenden nationalen Normen, in die die harmonisierten Normen umgesetzt und deren Fundstellen im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht worden sind, oder mit einer europäischen technischen Zulassung übereinstimmen. Gemäß Art. 4 Abs. 2 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 dürfen die Mitgliedstaaten auf ihrem Gebiet das Inverkehrbringen oder die Verwendung von Produkten gestatten, die dieser Richtlinie entsprechen und die CE-Kennzeichnung tragen.

4 Gemäß Art. 7 der Richtlinie 89/106 werden die harmonisierten Normen von den europäischen Normenorganisationen auf der Grundlage eines Mandats der Kommission der Europäischen Gemeinschaften und nach Stellungnahme des in Art. 19 dieser Richtlinie vorgesehenen Ständigen Ausschusses für das Bauwesen angenommen. Die zu erstellenden Dokumente berücksichtigen die Grundlagendokumente und sind soweit wie möglich in Form von Leistungsanforderungen an die Produkte abzufassen. Nach Erstellung der Normen durch die europäischen Normenorganisationen veröffentlicht die Kommission die Normen durch Angabe der Fundstellen im Amtsblatt.

5 Gemäß Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 kann die europäische technische Zulassung insbesondere erteilt werden zum einen für Produkte, für die weder eine harmonisierte Norm oder eine anerkannte nationale Norm noch ein Mandat für eine harmonisierte Norm vorliegt und bei denen die Kommission der Auffassung ist, dass

eine Norm nicht bzw. noch nicht ausgearbeitet werden kann, und zum anderen für Produkte, die nicht nur unwesentlich von harmonisierten oder anerkannten nationalen Normen abweichen.

B — *Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit*

6 Abschnitt 6 der Leitlinien der Kommission zur Anwendbarkeit von Artikel 81 [EG] auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (ABl. 2001, C 3, S. 2) (im Folgenden: Leitlinien), der die Vereinbarungen über die Festsetzung von Normen betrifft, sieht vor:

„6.1. Definition

159. Vereinbarungen über Normen bezwecken im Wesentlichen die Festlegung technischer oder qualitätsmäßiger Anforderungen an bestehende oder zukünftige Erzeugnisse, Herstellungsverfahren oder -methoden (47). Normenvereinbarungen erstrecken sich über unterschiedliche Bereiche wie die Normierung unterschiedlicher Ausführungen oder Größen eines Erzeugnisses oder technische Spezifikationen in Märkten, bei denen die Kompatibilität und Interoperabilität mit anderen Produkten oder Systemen unerlässlich ist. Auch die Bedingungen des Zugangs zu einem bestimmten Gütezeichen oder der Genehmigung durch eine Regulierungsbehörde kann als Norm angesehen werden."

7 Fußnote 47 zu Nr. 159 der Leitlinien lautet:

„Die Normierung kann unterschiedliche Formen annehmen: von der einvernehmlichen nationalen Festlegung von Normen durch die anerkannten europäischen oder

nationalen Normenorganisationen, über Konsortien oder Foren bis zu Vereinbarungen zwischen einzelnen Unternehmen. Obwohl nach dem Gemeinschaftsrecht Normen sehr eng definiert sind, gelten die in diesem Absatz definierten Vereinbarungen als Normenvereinbarungen im Sinne dieser Leitlinien."

8 Zur Anwendbarkeit der Wettbewerbsvorschriften heißt es in den Leitlinien u. a.:

„6.3. Bewertung nach Artikel 81 Absatz 1 [EG]

162. Vereinbarungen über die Festsetzung von Normen … können zwischen Privatunternehmen geschlossen oder unter Aufsicht öffentlicher Einrichtungen oder von Einrichtungen geschlossen werden, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind, wie die gemäß der Richtlinie 98/34/EG [des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften (ABl. L 204, S. 37)] anerkannten Normenorganisationen. Die Mitwirkung derartiger Gremien hat vorbehaltlich der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu erfolgen, einen unverfälschten Wettbewerb in der Gemeinschaft aufrechtzuerhalten.

6.3.1. Art der Vereinbarung

6.3.1.1. Vereinbarungen, die nicht von Artikel 81 Absatz 1 [EG] erfasst werden

163. Vereinbarungen über Normen laut vorstehender Definition, die für alle zugänglich und transparent sind und nicht die Verpflichtung zur Einhaltung einer Norm enthalten, oder die Bestandteil einer umfassenderen Vereinbarung zur Gewährleistung der Kompatibilität von Erzeugnissen sind, beschränken nicht den Wettbewerb. Dies gilt normalerweise für Normen, die von anerkannten Organisationen erlassen

werden und die auf nichtdiskriminierenden, offenen und transparenten Verfahren beruhen."

Vorgeschichte des Rechtsstreits

A — *Akteure des Zementmarkts*

9 Die Klägerin, die EMC Development AB, ist ein in der fortlaufenden Erprobung, der Entwicklung und der kommerziellen Nutzung einer Methode zur Herstellung eines energetisch modifizierten Zements tätige Gesellschaft. Sie hat ihren Sitz in Luleå (Schweden).

10 Die Europäische Vereinigung der Zementindustrie (Cembureau) hat ihren Sitz in Brüssel (Belgien). Zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung vertrat sie 25 nationale Verbände der Zementindustrie und Zementfabriken in Europa mit dem Ziel, die Interessen ihrer Mitglieder durch eine aktive Vertretung des europäischen Zementsektors auf europäischer und internationaler Ebene zu fördern.

11 Das CEN ist eine unabhängige Organisation, der zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung nationale Normungsgremien aus 28 europäischen Staaten angehörten. Die Europäische Kommission ist nicht Mitglied des CEN, aber darin, vor allem im fachlichen Beirat, als Berater tätig. Das CEN, das die freiwillige technische Harmonisierung in Europa fördert, ist ein nach der Richtlinie 98/34 anerkanntes europäisches Normungsgremium.

B — *Europäische Norm für Zement EN 197-1*

12 Die Norm EN 197-1 (im Folgenden: Norm) wurde im April 2000 von den 19 damals dem CEN angehörenden nationalen Normungsgremien angenommen. Sie wurde von einem technischen Komitee des CEN, dem CEN/TC 51 „Zement und Baukalk“ (im Folgenden: CEN/TC 51), im Rahmen des Mandats M/114 entwickelt, das gemäß der Richtlinie 89/106 von der Kommission und der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) erteilt wurde. Dieses Mandat legte den Anwendungsbereich der Norm fest, stellte die Liste der einzubeziehenden Erzeugnisse auf und wies darauf hin, dass die Norm unter Berücksichtigung der Grundlagendokumente soweit möglich in Form von Leistungsanforderungen an die Produkte abzufassen ist.

13 Die Norm definiert jedes der 27 Normalzementprodukte, d. h. die sogenannten traditionellen Zemente, die von den verschiedenen nationalen Normungsgremien des CEN geprüft worden sind. Diese Produkte werden dann, abgestuft nach sechs „Festigkeitsklassen“, nach dem Anteil, in dem die Hauptbestandteile zur Herstellung dieser unterschiedlichen Produkte zu kombinieren sind, in fünf Hauptzementarten aufgeteilt (CEM I bis CEM V). Jede Hauptzementart setzt sich aus einem bestimmten Anteil von Portlandzementklinker und unterschiedlich hohen Anteilen anderer Bestandteile zusammen. Die Definition enthält Anforderungen an die Bestandteile, an mechanische, physikalische und chemische Eigenschaften und an die Dauerhaftigkeit der 27 Normalzemente sowie „Festigkeitsklassen“.

14 Zemente, die der Norm entsprechen, können die CE-Kennzeichnung erhalten.

C — *Produkte*

15 Die Klägerin und Cembureau sind der Auffassung, dass der „reine“ Portlandzement den Produkten der Hauptzementart CEM I im Sinne der Norm entspricht.

Die gemischten Zemente entsprechen den Zementen der anderen vier Hauptarten, CEM II bis CEM V.

16 Der von der Klägerin hergestellte Zement ist ein energetisch modifizierter Zement, dessen Technologie Anfang der 1990er Jahre in Schweden entwickelt worden ist. Das Zementprodukt wird durch eine äußerst arbeitsintensive Zerkleinerung/Aktivierung von Portlandzement mit anderen Bestandteilen wie Flugasche, Schlacke oder feinem Quarzsand hergestellt.

D — *Verwaltungsverfahren*

17 Im Oktober 2001 nahm die Klägerin mit den Generaldirektionen (GD) Wettbewerb, Unternehmen und Umwelt der Kommission Kontakt auf, um ihnen ihre Bedenken gegenüber der Norm und dem europäischen Zementsektor im Allgemeinen mitzuteilen. Die Klägerin traf auch mit Vertretern der GD Wettbewerb zusammen.

18 Am 3. Januar 2002 richtete die Klägerin ein Schreiben an das für den Wettbewerb zuständige Kommissionsmitglied, um auf ein Tätigwerden der Kommission zu dringen.

19 Die GD Unternehmen und die GD Binnenmarkt teilten der Klägerin am 12. und 19. Februar 2002 mit, die Norm stelle kein regulatorisches Hindernis für den Zugang zum Zementmarkt dar und entspreche der Richtlinie 89/106.

20 Mit Schreiben vom 14. März 2002 rügte die Klägerin eine Verletzung der Art. 81 EG und 82 EG durch die europäischen Portlandzementhersteller, Cembureau und das CEN.

21 Die Schreiben vom 3. Januar und 14. März 2002 wurden von der Kommission am 15. März 2002 als förmliche Beschwerde gemäß Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln [81 EG] und [82 EG] (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204), eingetragen.

22 Am 4. und 6. September 2002 nahmen das CEN und Cembureau schriftlich zu der nicht vertraulichen Fassung der Beschwerde der Klägerin Stellung. Am 10. März 2003 übermittelte die Klägerin der DG Wettbewerb ihre Anmerkungen zu diesen Stellungnahmen.

23 Mit Schreiben vom 29. Januar 2004 teilte die Kommission der Klägerin gemäß Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 2842/98 der Kommission vom 22. Dezember 1998 über die Anhörung in bestimmten Verfahren nach Artikel [81 EG] und [82 EG] (ABl. L 354, S. 18) mit, sie beabsichtige, die Beschwerde zurückzuweisen, und forderte die Klägerin auf, Bemerkungen dazu abzugeben. Dem kam die Klägerin mit Schreiben vom 22. März 2004 nach.

24 Am 11. Juni 2004 übermittelte die Klägerin der Kommission eine Zusammenfassung ihres Protokolls der Sitzung vom 8. Juni 2004 mit Vertretern der GD Wettbewerb. Dieses enthielt, vorbehaltlich ihrer künftigen Haltung zu den Argumenten, die noch vorgebracht werden könnten, weitere Bemerkungen. Mit Schreiben vom 24. Juli 2004 antwortete die GD Wettbewerb, nach den Verfahrensvorschriften über die Behandlung von Beschwerden sei es nicht möglich, einen „unbegrenzten Austausch von Fragen und Antworten“ fortzusetzen.

25 Mit Schreiben vom 2. März 2005 teilte die GD Unternehmen der Klägerin mit, sie beabsichtige, das Mandat M/114 zu ändern, um eine „Unterklasse“ der Normalzemente hinzuzufügen und die Entwicklung neuer technischer Spezifikationen

zuzulassen. Mit Schreiben vom 1. Juni 2005 teilte die GD Unternehmen der Klägerin mit, sie lasse dieses Vorhaben fallen, da sich die Mehrzahl der Mitgliedstaaten gegen diese Änderung ausgesprochen habe.

26 Mit Schreiben vom 1. Juli 2005 ersuchte die Klägerin das für den Wettbewerb zuständige Mitglied der Kommission, die Anforderungen der Richtlinie 89/106 in Bezug auf den von ihr hergestellten Zement sorgfältig zu prüfen.

27 Mit Entscheidung SG-Greffe (2005) D/205249 vom 28. September 2005 (im Folgenden: angefochtene Entscheidung) wies die Kommission die Beschwerde der Klägerin förmlich zurück.

E — *Rügen der Klägerin*

28 Die Klägerin trug in ihrer Beschwerde vor, die europäischen Portlandzementhersteller hätten mehrere Verhaltensweisen praktiziert, die schwere Zuwiderhandlungen gegen die Art. 81 EG und 82 EG darstellten. Erstens hätten diese Hersteller ein Kartell gebildet, um den Zugang zum europäischen Zementmarkt zu beschränken, wobei die wichtigste dieser Beschränkungen in der vermittelt durch Cembureau und das CEN angenommenen Norm bestehe. Außerdem hätten die Hersteller den europäischen Zementmarkt geografisch aufgeteilt. Zweitens verstießen diese Verhaltensweisen der Portlandzementhersteller, die gemeinsam eine beherrschende Stellung auf dem Zementmarkt einnähmen, auch gegen Art. 82 EG. Um ihre beherrschende Stellung zu stärken, hätten diese Hersteller mit dem Kontrollerwerb über 30 % bis 70 % der in der Union vertretenen Hersteller von Beton und Zuschlagstoffen eine vertikale Integration erreicht. Die Portlandzementhersteller hätten ihre beherrschende Stellung

gegenüber den Betonherstellern benutzt, um diese durch Androhung einer Lieferunterbrechung davon abzuhalten, energetisch modifizierten Zement zu kaufen.

Angefochtene Entscheidung

29 Die angefochtene Entscheidung beschreibt u. a. das CEN und das Verfahren zur Annahme von Normen, die Richtlinie 89/106, die Norm, die verschiedenen Zemente, u. a. Portlandzement und energetisch modifizierten Zement, und schließlich die von der Klägerin erhobenen Rügen einer Verletzung der Art. 81 EG und 82 EG. In den Nrn. 73 bis 123 begründet die Kommission anschließend, warum sie keine ausreichenden Gründe sehe, der Beschwerde stattzugeben.

30 In Bezug auf die geltend gemachte Verletzung von Art. 81 EG bestimmt die Kommission zunächst den Produktmarkt und den entsprechenden geografischen Markt (Nrn. 76 bis 78). Der Produktmarkt wird als der Markt mit grauem Zement und der geografische Markt als eine Reihe von auf verschiedene Fabriken konzentrierte Märkte definiert, die sich überlagern und ganz Europa abdecken. Die Kommission prüft die Norm anhand der Leitlinien, insbesondere deren Nrn. 162 und 163, und gelangt zu dem Ergebnis, die Norm habe keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung im Sinne von Art. 81 Abs. 1 EG (Nr. 112). Im Rahmen einer Beschwerde, die die Anwendung der Art. 81 EG und 82 EG betreffe, sei es nicht erforderlich, festzustellen, ob die Norm in Form einer Beschreibung der Standards oder in Form von Leistungsanforderungen gefasst sei (Nr. 107). Nach Auffassung ihrer zuständigen Dienststellen, der GD Unternehmen, sei die Norm jedoch „soweit wie möglich in Form von Leistungsanforderungen an die Produkte“ abgefasst (Nrn. 108 bis 111). Die Kommission prüft schließlich die übrigen Argumente in Bezug auf ein Kartell und eine geografische Aufteilung der Märkte und weist sie zurück, da die Klägerin nichts vorgetragen habe, um ihr Vorbringen zu untermauern (Nrn. 113 bis 117).

31 In Bezug auf die geltend gemachte Verletzung von Art. 82 EG stellt die Kommission fest, es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die europäischen Portlandzementhersteller gemeinsam eine marktbeherrschende Stellung auf dem europäischen Zementmarkt einnähmen; Art. 82 EG sei daher nicht anwendbar (Nrn. 118 bis 123).

32 In Abschnitt D der angefochtenen Entscheidung heißt es: „Da es aus den oben dargelegten Erwägungen keine hinreichenden Gründe gibt, auf [die] Beschwerde hin tätig zu werden, weist die Kommission [sie] zurück."

Verfahren und Anträge der Parteien

33 Die Klägerin hat mit Klageschrift, die am 8. Dezember 2005 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

34 Im Zuge einer Änderung der Besetzung der Kammern des Gerichts wurde der Berichterstatter der Fünften Kammer zugeteilt, der folglich die vorliegende Rechtssache zugewiesen worden ist.

35 Auf Bericht des Berichterstatters hat das Gericht (Fünfte Kammer) beschlossen, die mündliche Verhandlung zu eröffnen. In der Sitzung vom 6. Mai 2009 haben die Parteien mündlich verhandelt und Fragen des Gerichts beantwortet. In dieser mündlichen Verhandlung hat die Klägerin beantragt, ein Schreiben vom 1. März 2005 zur Verfahrensakte zu nehmen. Die Kommission hat sich dagegen gewandt, da dieses Schreiben mit Datum vor Erlass der angefochtenen Entscheidung vor Einreichung der vorliegenden Klage zur Verfügung gestanden habe. Das Gericht hat die Aufnahme des Schreibens in die Prozessakte aus diesem Grund abgelehnt.

36 Die Klägerin beantragt,

— die angefochtene Entscheidung aufzuheben;

— der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

37 Die Kommission beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Rechtliche Würdigung

A — *Zur Zulässigkeit*

1. *Vorbringen der Parteien*

38 Als Erstes äußert die Kommission Zweifel daran, dass die Klageschrift hinreichend klar sei und Art. 44 der Verfahrensordnung des Gerichts entspreche. Die Klägerin

habe zwar ausführlich dargelegt, dass sie den Tatsachenfeststellungen in der angefochtenen Entscheidung widerspreche, sei dann aber „plötzlich" zu dem Ergebnis gelangt, die Kommission habe gegen Art. 81 EG und die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 [EG] und 82 [EG] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) verstoßen, ohne dass sie den Zusammenhang zwischen der Fehlerhaftigkeit der Tatsachenfeststellungen und dem angeblichen Verstoß deutlich gemacht habe. Die Kommission weist darauf hin, dass sie in ihrer Klagebeantwortung von der Prämisse ausgehe, dass die Klägerin einen Beurteilungsfehler geltend mache. Im Übrigen sei schwer erkennbar, welche rechtlichen Argumente in der Erwiderung angeführt würden, und sie überlasse es dem Gericht, zu entscheiden, ob die Argumente die von Art. 44 § 1 Buchst. b der Verfahrensordnung geforderte Klarheit aufwiesen.

39 Als Zweites beanstandet die Kommission, dass die Klägerin ihre in der Beschwerde geltend gemachten Argumente durch einen bloßen Verweis in der Klageschrift auf die dieser als Anlage beigefügte Beschwerde wiederhole.

40 Außerdem rügt die Kommission, die Klägerin mache mit dem Verweis auf den der Klageschrift als Anlage 8 beigefügten Schriftwechsel geltend, dass die Annahme der Norm durch eine enge Zusammenarbeit zwischen Cembureau und dem Vorsitzenden des CEN/TC 51 beeinflusst worden sei. Der Verweis sei gemäß Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung unzulässig, da die Klägerin weder die Textstellen noch das Schreiben genau bezeichne, das den Beweis liefere.

41 Als Drittes sei die in der Erwiderung vorgebrachte Rüge der Klägerin, wonach die Norm die Richtlinie 98/34 verletze, gemäß Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung unzulässig.

42 Die Klägerin habe hierfür weder in der Erwiderung noch in der mündlichen Verhandlung besondere Gründe angeführt.

2. *Würdigung durch das Gericht*

43 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Klageschrift gemäß Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten muss. Die betreffenden Angaben müssen so klar und genau sein, dass der Beklagte seine Verteidigung vorbereiten und das Gericht, gegebenenfalls auch ohne weitere Informationen, über die Klage entscheiden kann. In der Klageschrift ist deshalb darzulegen, worin der Klagegrund besteht, auf den die Klage gestützt wird, so dass seine bloß abstrakte Nennung den Erfordernissen der Verfahrensordnung nicht entspricht (Urteile des Gerichts vom 12. Januar 1995, Viho/Kommission, T-102/92, Slg. 1995, II-17, Randnr. 68). Entsprechende Erfordernisse gelten für eine zur Stützung eines Klagegrundes vorgebrachte Rüge (Urteil vom 14. Mai 1998, Mo och Domsjö/Kommission, T-352/94, Slg. 1998, II-1989, Randnr. 333).

44 Im vorliegenden Fall ist in der Klageschrift mit hinreichender Klarheit angegeben, dass Gegenstand der vorliegenden Klage die Nichtigerklärung der angefochtenen Entscheidung ist, mit der die Kommission die von der Klägerin gegen die Portlandzementhersteller, Cembureau und das CEN wegen Verstößen gegen die Art. 81 EG und 82 EG eingelegte und den europäischen Zementmarkt betreffende Beschwerde zurückgewiesen hat. Aus dem schriftlichen Vorbringen der Klägerin geht ebenfalls hervor, dass sie sich hierbei darauf stützt, dass der Kommission bei Prüfung der Beschwerde im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Art. 81 Abs. 1 EG auf die Norm offensichtliche Beurteilungsfehler unterlaufen seien. Die Kommission sei fehlerhaft zu dem Schluss gelangt, dass erstens das Verfahren zur Annahme der Norm von den Herstellern traditioneller Zemente nicht kontrolliert worden sei und dass es nichtdiskriminierend, offen und transparent gewesen sei, dass zweitens die Norm nicht *de facto* verbindlich sei und dass drittens die Norm nicht im Hinblick auf die Richtlinie 89/106 zu prüfen sei, während die Kommission zu dem Schluss hätte gelangen müssen, dass die Norm den Anforderungen dieser Richtlinie nicht entspreche.

45 Die förmlichen Mängel, die die Kommission festgestellt hat (siehe oben, Randnr. 38), können nicht ausreichen, um das Rechtsmittel für unzulässig zu erklären, da die in der Klageschrift zu den Rügen wegen offensichtlicher Beurteilungsfehler der Kommission bei der Prüfung der Beschwerde im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Art. 81 Abs. 1 EG auf die Norm vorgebrachten Argumente so klar sind, dass das Gericht die Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung überprüfen und die Kommission sich angemessen verteidigen kann (vgl. in diesem Sinne Urteil des Gerichts vom 16. Oktober 1996, Knijff/Rechnungshof, T-378/94, Slg. ÖD 1996, I-A-479 und II-1341, Randnrn. 18 und 19).

46 Dagegen enthält die Klageschrift keine anderen den Anforderungen der Verfahrensordnung entsprechenden Klagegründe oder Rügen.

47 Zwar wird erstens in der Klageschrift ein Verstoß gegen die Art. 28 EG und 29 EG gerügt, doch werden hierzu keine Argumente vorgebracht, so dass die Rüge für unzulässig zu erklären ist, da sie nicht den Anforderungen des Art. 44 § 1 Buchst. c der Verfahrensordnung entspricht (siehe oben, Randnr. 43).

48 Auch wenn zweitens der Rechtsprechung zufolge der Text der Klageschrift zu bestimmten Punkten durch Bezugnahme auf als Anlage beigefügte Aktenauszüge untermauert und ergänzt werden kann, kann doch eine pauschale Bezugnahme auf andere Unterlagen, auch wenn sie der Klageschrift als Anlagen beigefügt sind, nicht das Fehlen der wesentlichen Bestandteile der Rechtsausführungen ausgleichen, die in der Klageschrift enthalten sein müssen. Außerdem ist es nicht Sache des Gerichts, die Klagegründe und Argumente, auf die sich die Klage möglicherweise stützen lässt, in den Anlagen zu suchen und zu bestimmen, denn die Anlagen haben eine bloße Beweis- und Hilfsfunktion (vgl. Urteil des Gerichts vom 14. Dezember 2005, Honeywell/Kommission, T-209/01, Slg. 2005, II-5527, Randnr. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

49 Im vorliegenden Fall verweist die Klägerin in ihrer Klageschrift pauschal auf die Nrn. 49 bis 67 der angefochtenen Entscheidung, wobei sie in ihrer Beschwerde vorgebrachte Rügen wiederholt, ohne bestimmte Punkte der Klageschrift anzugeben, die sie mit diesem Verweis vervollständigen möchte. Die Klägerin nimmt ihre Rügen im Hinblick auf ein Kartell und eine Aufteilung der Märkte, auf die in den Nrn. 64 bis 67 der angefochtenen Entscheidung eingegangen wird, in ihrem schriftlichen Vorbringen nicht wieder auf. Nach der vorstehend in Randnr. 48 angeführten Rechtsprechung sind solche Rügen jedoch unzulässig, sofern der in der Klageschrift vorgenommene Verweis nicht mit den Rügen und Argumenten verknüpft werden kann, zu denen die Klageschrift Ausführungen enthält.

50 Überdies verweist die Klägerin zum Nachweis dafür, dass das Verfahren zur Annahme der Norm diskriminierend, nicht offen und nicht transparent gewesen sei, auf ihr Schreiben vom 22. März 2004, mit dem sie auf die vorläufigen Schlussfolgerungen der Kommission geantwortet habe, sowie auf die diesem Schreiben beigefügten Unterlagen, die als Anlage 8 zur Klageschrift vorgelegt werden. Sie verweist jedoch nur allgemein auf diese Anlage, so dass das Gericht die Rügen oder Argumente nicht bestimmen kann, auf die die Klägerin Bezug nehmen möchte. Nach der vorstehend in Randnr. 48 angeführten Rechtsprechung sind solche Rügen oder Argumente daher unzulässig.

51 Was drittens die Rüge anbelangt, die Norm entspreche nicht der Richtlinie 98/34, wurde diese erstmals in der Erwiderung vorgebracht, ohne dass sie sich auf rechtliche oder tatsächliche Gründe stützt, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind, oder ein in der Klageschrift enthaltenes Angriffsmittel erweitert; sie ist daher gemäß Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung als unzulässig zurückzuweisen.

52 Nach alledem ist das Gericht nur mit den vorstehend in Randnr. 44 erwähnten Rügen wegen behaupteter offensichtlicher Beurteilungsfehler wirksam befasst worden, die der Kommission bei der Prüfung der Beschwerde im Hinblick auf die Anwendbarkeit von Art. 81 Abs. 1 EG auf die Norm unterlaufen sein sollen.

53 Die Klage ist daher in diesem Umfang zulässig.

B — *Zur Begründetheit*

1. *Vorbemerkungen zum Umfang der Verpflichtungen, die der Kommission bei der Prüfung einer Beschwerde wegen Verstoßes gegen Art. 81 EG obliegen*

54 Die Parteien stellen in ihren Schriftsätzen vorab die Verpflichtungen dar, die der Kommission bei der Prüfung einer Beschwerde wegen Verstoßes gegen Art. 81 EG obliegen. Sie untersuchen u. a. die Beweislast und das in diesem Zusammenhang erforderliche Beweismaß. Ferner erörtern sie den Umfang der Kontrolle des Gerichts bei einer Klage gegen die Zurückweisung einer Beschwerde sowie die Beweislast und das von den Parteien in diesem Zusammenhang verlangte Beweismaß.

55 Die Kommission kommt in der angefochtenen Entscheidung nach Prüfung der Anwendbarkeit des Art. 81 Abs. 1 EG unter Berücksichtigung der von der Klägerin im Verwaltungsverfahren, insbesondere in der Antwort auf das Schreiben vom 29. Januar 2004, in dem sie die Klägerin über ihre Absicht unterrichtete, die Beschwerde zurückzuweisen, „da es keine ausreichenden Gründe [gebe, ihr] stattzugeben", vorgetragenen Argumente zu dem Schluss, die Beschwerde zurückzuweisen. In diesem Zusammenhang ist darzulegen, welche Rechte der Beschwerdeführer und welche Verpflichtungen die Kommission im Fall einer Zurückweisung einer Beschwerde hat, mit der das Vorliegen eines Verstoßes gegen Art. 81 EG geltend gemacht wird.

56 Der Beschwerdeführer hat Anspruch darauf, über die Gründe, aus denen seine Beschwerde zurückgewiesen werden soll, unterrichtet zu werden und sich dazu zu äußern, bevor die Kommission die betreffende Entscheidung erlässt. Die Verordnungen Nrn. 17 und 2842/98, die ab dem 1. Mai 2004 durch die Verordnung Nr. 1/2003 und die Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel 81 [EG] und 82 [EG] durch die Kommission (ABl. L 123, S. 18) ersetzt worden sind, räumen den Personen Verfahrensrechte ein, die die Kommission mit einer Beschwerde nach Art. 3 der

Verordnung Nr. 17 (jetzt Art. 7 der Verordnung Nr. 1/2003) befassen. Zu diesen Verfahrensrechten gehören die Rechte nach Art. 6 der Verordnung Nr. 2842/98 (jetzt Art. 7 der Verordnung Nr. 773/2004), dem zufolge die Kommission, wenn sie der Auffassung ist, dass die von ihr ermittelten Umstände es nicht rechtfertigen, einer Beschwerde stattzugeben, dem Beschwerdeführer die Gründe für die Zurückweisung der Beschwerde mitteilt und ihm eine Frist zur schriftlichen Äußerung setzt (Urteil des Gerichts vom 27. September 2006, Haladjian Frères/Kommission, T-204/03, Slg. 2006, II-3779, Randnr. 26).

57 Weder die Verordnungen Nrn. 17 und 2842/98 noch die Verordnungen Nrn. 1/2003 und 773/2004 enthalten jedoch ausdrückliche Vorschriften darüber, wie eine Beschwerde in der Sache zu behandeln ist und welche Untersuchungspflichten die Kommission gegebenenfalls bezüglich der Untersuchung der Beschwerde hat. Hierzu ist festzustellen, dass die Kommission nicht verpflichtet ist, Verfahren einzuleiten, die der Feststellung eventueller Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht dienen, und dass zu den Rechten, die dem Beschwerdeführer nach den Verordnungen Nrn. 17 und 2842/98 zustehen, nicht der Anspruch auf eine abschließende Entscheidung über das Vorliegen der behaupteten Zuwiderhandlung gehört (vgl. zu den Verordnungen Nrn. 17 und 2842/98 Urteil Haladjian Frères/Kommission, oben in Randnr. 56 angeführt, Randnr. 27 und die dort angeführte Rechtsprechung).

58 Ausgehend von diesen Grundsätzen hat die Rechtsprechung anerkannt, dass die Kommission, wenn sie nicht verpflichtet ist, sich dazu zu äußern, ob eine Zuwiderhandlung vorliegt oder nicht, nicht zur Durchführung einer Untersuchung verpflichtet sein kann, da diese kein anderes Ziel haben könnte als die Ermittlung von Beweisen für das Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Zuwiderhandlung, zu deren Feststellung sie nicht verpflichtet ist (vgl. zu den Verordnungen Nrn. 17 und 2842/98 Urteil Haladjian Frères/Kommission, oben in Randnr. 56 angeführt, Randnr. 28 und die dort angeführte Rechtsprechung).

59 Auch wenn die Kommission somit nicht verpflichtet ist, eine Untersuchung durchzuführen, so muss sie doch die ihr vom Beschwerdeführer vorgetragenen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte aufmerksam prüfen, um festzustellen, ob diese eine Verhaltensweise erkennen lassen, die geeignet ist, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten

zu beeinträchtigen (vgl. zur Verordnung Nr. 17 Urteile des Gerichts vom 18. September 1992, Automec/Kommission, T-24/90, Slg. 1992, II-2223, Randnr. 79 und die dort angeführte Rechtsprechung, und vom 16. Dezember 1999, Micro Leader/Kommission, T-198/98, Slg. 1999, II-3989, Randnr. 27). Da die Kommission außerdem nur die ihr vom Beschwerdeführer vorgetragenen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte zu prüfen hat, obliegt es ihr entgegen der Auffassung der Klägerin nicht, nachzuweisen, dass sie Untersuchungsmaßnahmen ergriffen hat.

60 Demnach hat das Gericht zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung eine angemessene Prüfung der der Kommission im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zur Beurteilung unterbreiteten tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte erkennen lässt. Dabei beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle von Handlungen der Kommission, die, wie bei geltend gemachten Zuwiderhandlungen gegen Art. 81 EG, komplexe wirtschaftliche Beurteilungen umfasst, auf die Prüfung, ob die Verfahrensvorschriften eingehalten worden sind, ob die Begründung ausreichend ist, ob der Sachverhalt zutreffend festgestellt worden ist und ob keine offensichtlich fehlerhafte Würdigung des Sachverhalts und kein Ermessensmissbrauch vorliegen (oben in Randnr. 59 angeführte Urteile Automec/Kommission, Randnr. 80, und Micro Leader/Kommission, Randnr. 27; vgl. Urteil Haladjian Frères/Kommission, oben in Randnr. 56 angeführt, Randnr. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

2. Zur ersten und zur zweiten Rüge: offensichtliche Beurteilungsfehler in Bezug auf das Verfahren zur Annahme der Norm und auf deren mangelnde Verbindlichkeit

61 Wie vorstehend in Randnr. 30 ausgeführt, hat die Kommission im vorliegenden Fall die Beschwerde anhand der Leitlinien geprüft, die auch die Klägerin in ihrer Beschwerde herangezogen hat. Insbesondere hat die Kommission die Norm im Lichte der Nrn. 162 und 163 der Leitlinien geprüft. Danach beschränken, wie auch in den Nrn. 79 und 91 der angefochtenen Entscheidung in Erinnerung gebracht, die Normen, die von einer im Sinne der Richtlinie 98/34 anerkannten Normenorganisationen nach einem nichtdiskriminierenden, offenen und transparenten Verfahren

angenommen worden sind und deren Einhaltung nicht vorgeschrieben ist, den Wettbewerb grundsätzlich nicht und fallen nicht unter Art. 81 Abs. 1 EG.

62 Das Gericht weist darauf hin, dass sich die Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens durch Maßnahmen wie die Leitlinien selbst binden kann, sofern diese Regeln enthalten, denen sich die von ihr zu verfolgende Politik entnehmen lässt und die nicht von den Normen des Vertrags abweichen (vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 29. April 2004, Griechenland/Kommission, C-278/00, Slg. 2004, I-3997, Randnr. 98 und die dort angeführte Rechtsprechung).

63 Die Klägerin bestreitet nicht, dass die Leitlinien die Grundsätze aufstellen sollen, anhand deren die Kommission gemäß Art. 81 EG Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit und insbesondere Vereinbarungen über die Festlegung von Normen prüfen soll.

64 Außerdem stimmt die Klägerin in ihrer Klageschrift der Anwendung der Leitlinien im vorliegenden Fall zu und bestreitet nicht, dass die Norm vom CEN, d. h. einer gemäß der Richtlinie 98/34 anerkannten Normenorganisation, festgelegt worden ist.

65 Da die Klägerin nichts vorgetragen hat, was die in den Nrn. 162 und 163 der Leitlinien aufgestellten Kriterien in Frage stellen könnte, war die Kommission somit berechtigt, die Rügen der Klägerin vor allem anhand von Nr. 163 zu prüfen, um festzustellen, ob einerseits das Verfahren zur Annahme der Norm nichtdiskriminierend, offen und transparent und andererseits die Norm verbindlich war.

66 Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob die angefochtene Entscheidung insoweit mit offensichtlichen Beurteilungsfehlern behaftet ist, als die Kommission aufgrund der ihr vorliegenden Informationen zu dem Ergebnis gelangt ist, die Norm entspreche

den in Nr. 163 der Lichtlinien aufgestellten Kriterien und verstoße daher nicht gegen Art. 81 Abs. 1 EG.

a) Zum Verfahren zur Annahme der Norm

Vorbringen der Parteien

67 Als Erstes macht die Klägerin geltend, ein Verfahren sei nichtdiskriminierend, wenn es gemäß den allgemeinen Leitlinien des CEN und des Europäischen Komitees für elektrotechnische Normung (Cenelec) repräsentativ und von Einzelinteressen unabhängig sei. In diesem Zusammenhang weist sie auf den Einfluss von Cembureau auf das Verfahren zur Annahme der Norm und die Überwachung dieses Verfahrens durch Cembureau und den Vorsitzenden des CEN/TC 51 hin.

68 Erstens sei die Norm dank der engen Zusammenarbeit zwischen Cembureau und dem CEN/TC 51 darauf ausgerichtet, die auf dem Markt vorhandenen Hauptzementhersteller zu begünstigen. Diese Auffassung werde durch die der Antwort der Klägerin vom 22. März 2004 auf die vorläufigen Schlussfolgerungen der Kommission beigefügten Unterlagen bestätigt. Obwohl die Kommission nicht bestreite, dass Cembureau Einfluss auf das Verfahren gehabt habe, das in der Tat von Cembureau und dem Vorsitzenden des CEN/TC 51 überwacht worden sei, habe sie in Randnr. 102 der angefochtenen Entscheidung festgestellt, dass die Maßnahmen von Cembureau nicht über eine normale Lobbytätigkeit hinausgegangen seien. Außerdem gehe es — so die Klägerin in der Erwiderung — darum, festzustellen, ob Cembureau die erforderlichen

Mittel besessen und angewandt habe, um „das Mandat M/114 zu manipulieren". Die Klägerin stützt sich hierbei auf die „Verärgerung", die in dem Schreiben von Cembureau vom 26. März 1996 an die GD Unternehmen zum Ausdruck gekommen sei, und auf die unzweideutige Ausdrucksweise dieses Schreibens. Ferner zitiert die Klägerin in der Erwiderung einen Auszug aus dem Schreiben eines niederländischen Zementherstellers vom 24. Juli 1997 an die GD Unternehmen, aus dem sich ergebe, auf welcher Grundlage das CEN/TC 51 gearbeitet habe. Außerdem habe nach einem Dokument, das Cembureau 1996 der GD Unternehmen vorgelegt habe, darauf geachtet werden sollen, dass die künftige Norm die „Vornorm" ENV 197-1: 1992 widerspiegele. Um den diskriminierenden Charakter des Verfahrens nachzuweisen, genüge es im Übrigen, dass das Gericht die internen Leitlinien des CEN prüfe. Schließlich beanstandet die Klägerin in der Erwiderung, die Kommission habe behauptet, dass sich das Vorbringen der Klägerin auf den Inhalt ihres Schriftwechsels zwischen 1996 und 1998 mit den Dienststellen der Kommission, dem CEN, Cembureau und einem niederländischen Zementhersteller beschränkt habe.

69 Zweitens weist die Klägerin darauf hin, dass der Vorsitzende des CEN/TC 51 bei einem auf dem Markt etablierten Zementhersteller einen leitenden Posten innegehabt habe. Daher habe die Gefahr eines Interessenskonflikts bestanden, und die Kommission habe es versäumt, sich von der Objektivität des Vorsitzenden zu überzeugen.

70 Drittens hätte die Annahme der Norm einer genaueren Überwachung durch die Kommission unterliegen müssen, da das Annahmeverfahren von Ausschüssen durchgeführt worden sei, in denen Interessenverbände vertreten gewesen seien. Ferner habe die Kommission, so die Klägerin in der Erwiderung, offensichtlich versucht, das Verfahren mit der Annahme der vorläufigen Schlussfolgerungen im Januar 2004 vorzeitig abzuschließen, bevor sie der Klägerin im Februar 2004 Unterlagen übermittelt habe. Außerdem habe die Liste der Unterlagen, die sie den vorläufigen Schlussfolgerungen zugrunde gelegt habe, nicht die der Klägerin im November 2003 übermittelten Unterlagen enthalten, ohne dass die Kommission der Klägerin erläutert habe, warum die GD Wettbewerb diese Unterlagen nicht geprüft habe.

71 Viertens sei die Norm diskriminierend, da sie bestimmte Erzeugnisse ausschließe und sich auf die Zusammensetzung der Produkte statt auf die für sie geltenden Leistungsanforderungen stütze. Bereits im März 1996 habe Cembureau die Kommission davon überzeugt, dass die Norm nur für erprobte Zemente gelten könne. Daher handele es sich bei der Norm um „eine Schöpfung von Cembureau".

72 Als Zweites macht die Klägerin geltend, das Verfahren zur Annahme der Norm könne nicht als transparent eingestuft werden.

73 Erstens beanstandet die Klägerin Nr. 27 der angefochtenen Entscheidung, wonach die Transparenz der Arbeiten des CEN durch „Spiegelgremien" und die Beteiligung der Öffentlichkeit in einer öffentlichen Anhörung sichergestellt werde. Dabei habe die Kommission „diejenigen, die nicht den nationalen Mitgliederverbänden des CEN angehörten", nicht einbezogen.

74 Zweitens macht die Klägerin in der Erwiderung geltend, die zur Verfügung stehenden Beweise seien lückenhaft; sie habe Schwierigkeiten gehabt, einige „historische" Unterlagen von der Kommission zu erhalten. Sie habe die Kommission hierzu 2003 auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission (ABl. L 145, S. 43) um Übermittlung von Unterlagen gebeten. Insbesondere habe sie weder Dokumente zu den Arbeiten des CEN an der Norm noch einen Schriftwechsel zwischen dem CEN, Cembureau und der Kommission, auf den im Anhang der vorläufigen Schlussfolgerungen vom Januar 2004 verwiesen worden sei, noch das Schreiben eines niederländischen Zementherstellers vom 27. März 1996 erhalten. Im Übrigen hätten sich, abgesehen von einem einzigen Schreiben, die allein verfügbaren Unterlagen sämtlich auf den Teil des Verfahrens bezogen, in dem es um die Vorbereitung der Informationen gegangen sei, die dem CEN für die Erteilung seiner Mandate hätten zur Verfügung gestellt werden müssen.

75 Drittens macht die Klägerin in der Erwiderung geltend, der Transparenzgrundsatz sei auch dadurch verletzt worden, dass der Vorsitzende des CEN/TC 51 Verbände als Sachverständige präsentiert habe, ohne dass ersichtlich gewesen sei, ob es sich um Sachverständige im förmlichen Sinne gehandelt habe.

76 Viertens beanstandet die Klägerin in der Erwiderung, es seien ungeregelte Ad-hoc-Gruppen beteiligt gewesen. So habe sich im Juli 1997 eine Ad-hoc-Gruppe aus Mitgliedern des CEN/TC 51 gebildet, ohne dass bekannt gewesen sei, worauf sich ihre Errichtung stütze und welche Ziele die Gruppe verfolge. Gleichwohl habe diese Gruppe eine zentrale Rolle bei der Vorbereitung des Dokuments gespielt, das dem Mandat der Kommission an das CEN zugrunde gelegen habe.

77 Als Drittes macht die Klägerin in der Erwiderung zur Offenheit des Verfahrens geltend, die Kommission hätte nachweisen müssen, dass das CEN die von ihm angewendeten Verfahren, die ein Mitwirkungsrecht der Betroffenen vorsähen, eingehalten habe. Zum einen hätte die Kommission u. a. Zugang zu den einschlägigen Unterlagen zum Arbeitsprogramm des CEN im Hinblick auf das Mandat M/114 und die Vorbereitung der Verhandlungen der technischen Komitees zum Mandat M/114 erhalten müssen. Zum anderen sei die Klägerin nicht zur Stellungnahme gegenüber dem CEN aufgefordert worden, und kein Verfahren habe ihr die Teilnahme an den Diskussionen ermöglicht. Hierzu führt sie drei Schreiben von 1997 an die GD Unternehmen an, die das Normvorhaben beträfen. Diese Schreiben, die unbeantwortet geblieben seien, stellten unwiderlegliche Beweise dafür dar, dass die Klägerin in einem grundlegenden Stadium von dem Verfahren ausgeschlossen gewesen sei. Die Klägerin verweist vor allem auf einen Auszug aus ihrem Schreiben vom 7. Mai 1997.

78 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

Würdigung durch das Gericht

— Zum nichtdiskriminierenden Charakter des Verfahrens

79 Die Klägerin macht geltend, das Verfahren für die Annahme der Norm sei diskriminierend gewesen, da es weder repräsentativ noch unabhängig von Einzelinteressen gewesen sei. Das Verfahren für die Annahme der Norm sei einerseits wegen des Einflusses von Cembureau und andererseits wegen der Rolle des Vorsitzenden des CEN/TC 51, die beide das Verfahren überwacht hätten, fehlerhaft gewesen.

80 Erstens sei die Norm aufgrund der engen Zusammenarbeit zwischen dem CEN/TC 51 und Cembureau, das versucht habe, Einfluss auf das CEN/TC 51 zu nehmen, und dieses überwacht habe, darauf ausgerichtet worden, die auf dem Markt vorhandenen Hauptzementhersteller zu fördern. Außer dem vorstehend in Randnr. 50 erwähnten Verweis auf Anlage 8 zur Klageschrift, auf den das Gericht bereits eingegangen ist, beruft sich die Klägerin vor allem auf das Schreiben von Cembureau vom 26. März 1996, dessen eindeutigem Wortlaut zufolge Cembureau versucht habe, Einfluss auf das CEN/TC 51 zu nehmen.

81 Hierzu geht aus der angefochtenen Entscheidung hervor, dass die Kommission dort in Nr. 102 festgestellt hat, dass die Unterlagen, die die Klägerin vorgelegt habe, vor allem das Schreiben vom 26. März 1996, nicht belegten, dass das Vorgehen von Cembureau über eine normale Lobbytätigkeit hinausgegangen sei, wie sie von allen Verbänden ausgeübt werde, in denen die Unternehmen eines Sektors zum Schutz und zur Förderung der Interessen ihrer Mitglieder zusammengeschlossen seien.

82 Die Klägerin widerspricht dem zwar, erläutert aber nicht, inwiefern sich das Vorgehen von Cembureau im Jahr 1996 als Überwachung des Verfahrens zur Annahme der Norm und als Überwachung des CEN/TC 51 darstellen soll. Wie die Kommission

in der angefochtenen Entscheidung dargelegt hat, geht aus dem Schreiben vom 26. März 1996 hervor, dass Cembureau versucht hat, die Interessen seiner Mitglieder zu verteidigen, indem sie sich an Einrichtungen wandte, die Einfluss auf den Wortlaut der Norm ausüben konnten, und zwar im vorliegenden Fall an die Dienststellen der Kommission, die den Entwurf des Mandats M/114 erstellten. Die Klägerin tut mit diesem Schreiben somit nicht dar, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, weil sie nicht festgestellt hat, dass Cembureau das Verfahren in einem dieses kontrollierenden und untergrabenden Ausmaß beeinflusst hat. Im Übrigen hat die Klägerin, wie sie in der Erwiderung, in der sie auf ihr Schreiben vom 7. Mai 1997 an die GD Unternehmen hingewiesen hat, auch eingeräumt hat, 1997 gegenüber der Kommission zu dem Normvorhaben Stellung genommen und Bedenken geäußert.

83 Darüber hinaus stützt die Klägerin ihre Auffassung, es sei zu prüfen, ob Cembureau die erforderlichen Mittel besessen und angewandt habe, um das Mandat M/114 zu manipulieren, auf das Schreiben vom 26. März 1996. Diese Rüge, die erstmals in der Erwiderung vorgebracht wurde, ohne dass sie sich auf erst während des Verfahrens zutage getretene rechtliche oder tatsächliche Gründe stützt oder ein in der Klageschrift enthaltenes Angriffsmittel erweitert, ist jedoch gemäß Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung unzulässig. Jedenfalls macht die Klägerin nicht geltend, sie habe diese Argumente gegenüber der Kommission im Rahmen der Prüfung ihrer Beschwerde vorgebracht.

84 Zudem ist das Vorbringen der Klägerin in der Erwiderung, aus dem Schreiben eines niederländischen Zementherstellers vom 24. Juli 1997 gehe hervor, auf welcher Grundlage das CEN/TC 51 tätig gewesen sei, zurückzuweisen. Die Klägerin, die sich darauf beschränkt, einen Ausschnitt aus diesem Schreiben zu zitieren, gibt nicht an, inwiefern damit dargetan werden kann, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler in Bezug auf die gerügte Überwachung des Verfahrens zur Annahme der Norm durch Cembureau begangen hat.

85 Was im Übrigen das Vorbringen der Klägerin anbelangt, Cembureau habe der GD Unternehmen 1996 ein Dokument vorgelegt, nach dem darauf geachtet werden sollte, dass die künftige Norm die „Vornorm ENV 197-1: 1992“ widerspiegele, weshalb das Verfahren zur Annahme der Norm diskriminierend gewesen sei, ist festzustellen,

dass die Klägerin auch in dieser Hinsicht nichts zur Begründung ihres Vorbringens vorträgt. Sie bezieht sich auf keine Stelle dieses Schreibens, stellt keine Verbindung zwischen ihm und dem Verfahren zur Annahme der Norm her und gibt nicht an, inwiefern mit diesem Schreiben dargetan wird, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat.

86 Schließlich ist auch das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, zur Feststellung des diskriminierenden Charakters des Verfahrens zur Annahme der Norm genüge es, dass das Gericht die der Erwiderung als Anlage beigefügten internen Leitlinien des CEN prüfe. Da die Klägerin nicht angibt, auf welche Punkte der internen Leitlinien sie sich beruft, lässt sich für das Gericht aus diesem Hinweis auf die Anlage nicht bestimmen, welche Argumente die Klägerin heranziehen möchte. Dieses Vorbringen ist folglich nach der vorstehend in Randnr. 48 angeführten Rechtsprechung unzulässig.

87 Auch wenn die Klägerin also in der Erwiderung die Behauptung der Kommission rügt, die Argumente der Klägerin hätten sich auf den Inhalt ihres Schriftwechsels zwischen 1996 und 1998 mit den Dienststellen der Kommission, dem CEN, Cembureau und einem niederländischen Zementhersteller beschränkt, tut sie nicht dar, dass die Kommission es versäumt hat, einschlägige Gesichtspunkte zu prüfen.

88 Zweitens beschränkt sich die Klägerin auf die Behauptung, die Kommission habe es unterlassen, sich von der Objektivität des Vorsitzenden des CEN/TC 51 zu vergewissern, ohne konkrete Einzelheiten vorzutragen, die diese Objektivität in Frage stellen könnten. Wie die Kommission zu Recht in Nr. 101 der angefochtenen Entscheidung ausführt, ist es im Hinblick auf die Bestimmungen zur Ernennung des Vorsitzenden eines technischen Komitees, die von der Klägerin nicht in Frage gestellt werden, nicht ungewöhnlich, dass ein Mitarbeiter eines Portlandzementherstellers zum Vorsitzenden des CEN/TC 51 ernannt worden ist.

89 Nach alledem ist festzustellen, dass die Klägerin nicht dartut, dass die angefochtene Entscheidung mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet ist, weil die Kommission in den Nrn. 95 und 102 die Auffassung vertreten hat, die Klägerin habe

das Vorliegen einer Zusammenarbeit zwischen Cembureau und dem Vorsitzenden des CEN/TC 51, damit die Norm den Erzeugnissen der Portlandzementhersteller entspreche und konkurrierende Erzeugnisse ausschließe, nicht bewiesen. Die Klägerin tut ebenso wenig dar, dass Nr. 96 der angefochtenen Entscheidung, mit der ihre Behauptung zurückgewiesen wird, das CEN/TC 51 sei von Cembureau durch den Vorsitzenden des CEN/TC 51 überwacht worden, mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet ist.

90 Diese Feststellung wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin in Frage gestellt, das Verfahren zur Annahme der Norm hätte von der Kommission genauer geprüft werden müssen, da es im vorliegenden Fall von Komitees durchgeführt worden sei, in denen Interessenverbände vertreten seien.

91 Hierzu ist erstens darauf hinzuweisen, dass die Klägerin zum einen einräumt, dass das CEN eine gemäß der Richtlinie 98/34 anerkannte Normenorganisation darstellt, deren Arbeitsweise in ihrer Geschäftsordnung geregelt ist, und dass sich danach zum anderen die Zusammensetzung der nationalen Abordnungen, die von den einzelnen nationalen Normierungsorganisationen gebildet werden, auf Sachverständige aus der Industrie erstrecken kann, die in technischen Komitees vertreten sind (Nrn. 26, 74, 100 und 101 der angefochtenen Entscheidung), wobei Maßnahmen vorgesehen sind, die gewährleisten, dass die endgültige Entscheidung über einen Normentwurf im allgemeinen Interesse erfolgt (Nr. 27 der angefochtenen Entscheidung). Außerdem trägt sie keine Einzelheiten zur Begründung ihres Arguments vor, aus denen sich ergibt, weshalb der vorliegende Fall im Hinblick auf die Geschäftsordnung des CEN eine Besonderheit darstellen soll. Ferner bestand nach der vorstehend in Randnr. 59 angeführten Rechtsprechung bei Behandlung der Beschwerde für die Kommission lediglich die Verpflichtung, das Sach- und Rechtsvorbringen der Klägerin sorgfältig zu prüfen. Die Klägerin trägt jedoch nichts dafür vor, dass die Kommission dieser Pflicht nicht nachgekommen ist.

92 Zweitens ist das Vorbringen der Klägerin zurückzuweisen, nach dem zum einen die Kommission versucht habe, den Vorgang vorzeitig abzuschließen, indem sie ihr

die vorläufigen Schlussfolgerungen übermittelt habe, bevor sie ihr im Februar 2004 Unterlagen habe zukommen lassen, und nach dem zum anderen die der Klägerin im November 2003 übermittelten Unterlagen nicht in der Liste der Unterlagen enthalten gewesen seien, auf die die Kommission ihre vorläufigen Schlussfolgerungen gestützt habe. Es genügt die Feststellung, dass sich die vorliegende Klage gegen die angefochtene Entscheidung richtet, die ergangen ist, nachdem die Klägerin zu den vorläufigen Schlussfolgerungen vom März 2003 Stellung nehmen konnte.

93 Drittens ist festzustellen, dass sich das Vorbringen der Klägerin zu dem diskriminierenden Charakter der Norm, der darin bestehen soll, dass sie bestimmte Erzeugnisse ausschließe und auf die Zusammensetzung der Produkte statt auf die für sie geltenden Leistungsanforderungen abstelle, auf die Behauptung bezieht, die Norm entspreche nicht der Richtlinie 89/106. Daher ist dieses Vorbringen für die Feststellung des diskriminierenden Charakters des Verfahrens zur Annahme der Norm unerheblich.

— Zur Transparenz des Verfahrens

94 Die Rüge der Klägerin, die angefochtene Entscheidung sei insofern mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet, als die Kommission feststelle, das Verfahren zur Annahme der Norm sei transparent gewesen, ist zurückzuweisen.

95 Erstens ficht die Klägerin Randnr. 27 der angefochtenen Entscheidung an, indem sie, ohne dies zu begründen, geltend macht, die Kommission beziehe nicht „diejenigen [ein], die nicht Mitglied der nationalen Mitgliedervereinigungen des CEN“ seien. An dieser Stelle kommt die Auffassung der Kommission zum Ausdruck, die Transparenz der Arbeit des CEN sei durch die nationalen „Spiegelgremien“, die von den nationalen Mitgliedern des CEN gebildet würden, sowie die Konsultation der Öffentlichkeit in der Phase der öffentlichen Anhörung gewährleistet. Daher steht die mangelnde

Mitgliedschaft in einer nationalen Mitgliedervereinigung des CEN einer Mitwirkung in der Konsultationsphase nicht entgegen.

96 Zweitens macht die Klägerin geltend, das Verfahren zur Annahme der Norm könne nicht als transparent angesehen werden, da die zur Verfügung stehenden Beweise lückenhaft seien und sie Schwierigkeiten gehabt habe, von der Kommission bestimmte Unterlagen zum Verfahren zur Annahme der Norm zu erhalten. Die Klägerin bringt diese Rügen zu Nr. 27 der angefochtenen Entscheidung erstmals in der Erwiderung vor, ohne dass sie sich auf erst während des Verfahrens zutage getretene rechtliche oder tatsächliche Gründe stützen oder ein in der Klageschrift enthaltenes Angriffsmittel erweitern. Diese Rügen sind folglich gemäß Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung unzulässig.

97 Jedenfalls geht das Vorbringen der Klägerin ins Leere. Wie das Gericht vorstehend in Randnr. 59 festgestellt hat, war die Kommission nur verpflichtet, die von der Klägerin in der Beschwerde vorgetragenen Gesichtspunkte zu prüfen. Es obliegt daher der Klägerin, darzutun, dass die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler begangen hat, als sie davon ausging, dass sich aus den ihr von der Klägerin vorgelegten Beweismitteln nicht ergebe, dass das Verfahren des CEN zur Annahme der Norm nicht transparent sei. Die Klägerin beruft sich aber zum einen darauf, dass ihr die Kommission Unterlagen zur Ausarbeitung des Entwurfs des Normungsauftrags nicht vor der Ausarbeitung der Norm durch das CEN zur Verfügung gestellt habe. Zum anderen impliziert ein solches Versäumnis der Kommission, wenn es denn vorliegt, nicht, dass das Verfahren zur Annahme der Norm durch das CEN nicht transparent war.

98 Was das weitere Vorbringen angeht, die Kommission habe der Klägerin ihren Schriftwechsel mit dem CEN und Cembureau nicht zur Verfügung gestellt, auf den sie im Anhang zu ihren vorläufigen Schlussfolgerungen vom Januar 2004 verwiesen habe, so bezeichnet die Klägerin weder die Unterlagen, um die es sich handelt, noch erläutert

sie, weshalb sich daraus ergeben soll, dass das Verfahren zur Annahme der Norm durch das CEN nicht transparent war.

99 Drittens macht die Klägerin geltend, der Transparenzgrundsatz sei auch dadurch verletzt worden, dass der Vorsitzende des CEN/TC 51 Verbände als Sachverständige präsentiert habe, ohne dass ersichtlich gewesen sei, ob es sich um Sachverständige im förmlichen Sinne gehandelt habe. Diese Rüge ist gemäß Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung unzulässig, da sie von der Klägerin erstmals in der Erwiderung vorgebracht worden ist, ohne dass sie sich auf erst während des Verfahrens zutage getretene rechtliche oder tatsächliche Gründe stützt oder ein in der Klageschrift enthaltenes Angriffsmittel erweitert. Jedenfalls ist sie zurückzuweisen, denn die Klägerin erläutert nicht, inwiefern das Ersuchen des Vorsitzenden des CEN/TC 51, die Kommission möge an einer 1996 durchgeführten Sitzung Personen teilnehmen lassen, die im CEN als Sachverständige benannt worden seien, einen offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission belegen soll.

100 Viertens macht die Klägerin in der Erwiderung geltend, das Verfahren zur Annahme der Norm sei nicht transparent gewesen, da nicht regulierte Ad-hoc-Gruppen, vor allem eine Ad-hoc-Gruppe aus Mitgliedern des CEN/TC 51, beteiligt gewesen seien. Diese Gruppe habe sich im Juli 1997 zusammengeschlossen und eine zentrale Rolle bei der Vorbereitung des Dokuments gespielt, das Grundlage des dem CEN von der Kommission erteilten Mandats gewesen sei, auf dem die Norm beruhe. Diese Rüge ist jedoch gemäß Art. 48 Abs. 2 der Verfahrensordnung unzulässig, da sie von der Klägerin erstmals in der Erwiderung vorgebracht wird, ohne dass sie sich auf erst während des Verfahrens zutage getretene rechtliche oder tatsächliche Gründe stützt oder ein in der Klageschrift enthaltenes Angriffsmittel erweitert. Jedenfalls ist sie zurückzuweisen, weil die Klägerin keine weitere Erläuterung dazu abgibt. Sie gibt nämlich weder die Gründe an, aus denen diese Gruppe eine zentrale Rolle gespielt haben soll, noch die Gesichtspunkte, die das Schreiben vom 24. Juli 1997 hierzu enthalten habe, zumal eine eventuelle Sitzung im Juli 1997 die Ausarbeitung des Mandats M/114, das vom 28. Mai 1997 datierte, nicht berühren konnte. Die Klägerin weist darauf hin, dass sie nicht wisse, ob der Vorsitzende des CEN/TC 51 bei der Sitzung

dieser Ad-hoc-Gruppe anwesend gewesen sei, ohne dass ersichtlich ist, welche Folgerung sie daraus zieht. Schließlich erläutert die Klägerin nicht den Zusammenhang zwischen diesen Gesichtspunkten und dem gerügten Transparenzmangel, aufgrund dessen das Verfahren zur Annahme der Norm durch das CEN fehlerhaft sein soll.

— Zur Offenheit des Verfahrens

101 Die in der Erwiderung vorgebrachte Rüge der Klägerin, die Kommission müsse beweisen, dass tatsächlich in einer die Offenheit des Verfahrens zur Annahme der Norm gewährleistenden Weise vorgegangen worden sei, ist zurückzuweisen.

102 Was zum einen das Argument anbelangt, die Kommission hätte insbesondere Zugang zu den einschlägigen Unterlagen über das Arbeitsprogramm des CEN und die Vorbereitung der Antworten der technischen Komitees auf das Mandat M/114 erhalten müssen, obliegt es nach der vorstehend in Randnr. 59 angeführten Rechtsprechung der Klägerin, darzutun, dass die Kommission die ihr vorgetragenen Gesichtspunkte nicht sorgfältig geprüft hat. Zudem wird dieses Argument nicht untermauert, da die Klägerin nicht angibt, inwiefern diese Unterlagen, die nicht näher bezeichnet werden, belegen sollen, dass das Verfahren zur Annahme der Norm nicht offen war.

103 Zum anderen ist die Rüge, die Klägerin sei nicht zur Stellungnahme gegenüber dem CEN aufgefordert worden und kein Verfahren habe ihr die Teilnahme an den Diskussionen ermöglicht, gemäß Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung unzulässig, da sie erstmals in der Erwiderung vorgebracht wurde, ohne dass sie sich auf erst während des Verfahrens zutage getretene rechtliche oder tatsächliche Gründe stützt oder ein in der Klageschrift enthaltenes Angriffsmittel erweitert. Unterstellt man, dass die Kommission die drei Schreiben der Klägerin von Mai bis Juni 1997 nicht beantwortet hat,

erläutert die Klägerin jedenfalls nicht, inwiefern sich daraus oder aus dem zitierten Abschnitt ihres Schreibens vom 7. Mai 1997 ergeben soll, dass das Verfahren nicht offen war und sich die Klägerin gegenüber dem CEN nicht äußern konnte.

104 Nach alledem ist festzustellen, dass die Klägerin nicht dargetan hat, dass die angefochtene Entscheidung insofern mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet ist, als die Kommission das Verfahren zur Annahme der Norm als offen, nichtdiskriminierend und transparent angesehen hat. Die erste Rüge ist daher zurückzuweisen.

b) Zur Frage der Verbindlichkeit der Norm

Vorbringen der Parteien

105 Als Erstes stellt die Klägerin fest, die Norm sei rechtlich nicht verbindlich. Ungeachtet Nr. 163 der Leitlinien sei dies jedoch unerheblich für die Klärung der Frage, ob die Norm den Wettbewerb oder den Zugang zum Markt ungebührlich beschränke. Das eigentliche Problem sei, wie der Markt die Norm einschätze und ob sie *de facto* verbindlich sei, denn eine Norm, die eingehalten werde, bis sie auf dem Markt eine weitgehend beherrschende Stellung einnehme, werde unabhängig davon, welche anderen Zugangswege zur Verfügung stünden, zu einem Hindernis für den Marktzugang. Um die Verbindlichkeit der Norm zu bewerten, hätte die Kommission den entsprechenden „Mikrokosmos" prüfen müssen. Die Kommission habe jedoch keine Bewertung der Wirkungen der Norm vorgenommen, und die Prüfung der Wirkungen

der Norm in der angefochtenen Entscheidung habe sich auf die Verbindlichkeit der Norm beschränkt.

106 Erstens beherrschten die von der Norm erfassten Erzeugnisse den relevanten Produktmarkt, die Norm beherrsche den Markt, und der Produktmarkt sei so strukturiert, dass der Markt sich auf die Norm stütze. Die Einhaltung der Norm sei Voraussetzung für den Verkauf von Zement in bedeutsamen Mengen. Entgegen der Behauptung in Randnr. 89 der angefochtenen Entscheidung könne die Tatsache, dass Portlandzement in Europa vorherrschend sei, nicht einfach die Nachfragepräferenzen für Zement widerspiegeln.

107 Zweitens habe die Kommission die Auswirkungen der Norm auf die Vorschriften für öffentliche Aufträge außer Acht gelassen (Nr. 88 der angefochtenen Entscheidung). Ein Hersteller, dessen Erzeugnisse zwar nach dem Verfahren der europäischen technischen Zulassung mit der CE-Kennzeichnung versehen seien, aber nicht der Norm entsprächen, müsse nämlich damit rechnen, dass diese allein deshalb, weil sie nicht der Norm entsprächen, von öffentlichen Aufträgen ausgeschlossen würden. Zudem gebe es nationale Regelugen, z. B. die Vergabevorschriften der schwedischen Autobahnbehörde, in denen sich die Norm widerspiegele, sowie einen im Vereinigten Königreich herausgegebenen Führer zu den verschiedenen Zementen, der auf die gemeinsame europäische Betonnorm EN 206-1: 2000 gestützt sei. So gälten für eine Prüfung gemäß Art. 81 EG ungeachtet des Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/106 unterschiedliche „Überwachungsregelungen für Bauarbeiten". In einem 2000 für die GD Unternehmen erstellten Bericht seien diese Regelungen in fünf Ländern geprüft worden, um festzustellen, wo und wie Hindernisse in der Praxis wirkten. Diese Hindernisse seien zumindest teilweise – vermutlich im März 1996 – in den Mitteilungen von Cembureau an die Kommission dargelegt worden. Die festgestellten Mängel blieben bestehen, auch wenn lediglich nationale Normen durch eine Norm, die auf die Zusammensetzung der Produkte abstelle, ersetzt worden seien. Die Norm nehme daher auf dem Markt eine beherrschende Stellung ein und sei *de facto* verbindlich.

108 Als Zweites macht die Klägerin geltend, diese Feststellung werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass es gemäß der Richtlinie 89/106 andere alternative Verfahren zur Erlangung der CE-Kennzeichnung gebe.

109 Erstens stehe in Wirklichkeit nicht in Frage, dass es ihr rechtlich möglich sei, Produkte auf den Markt zu bringen. Auch wenn die europäische technische Zulassung die Erlangung der CE-Kennzeichnung ohne Zweifel gestatte und alle Produkte, die eine CE-Kennzeichnung trügen, in gleicher Weise verkehrsfähig seien, seien ungeachtet des Art. 6 der Richtlinie 89/106 nicht alle diese Produkte notwendigerweise gleichgestellt. Die Tatsache, dass die Kommission sich in den Nrn. 83 bis 85 der angefochtenen Entscheidung auf die europäische technische Zulassung stütze, um zu dem Ergebnis zu gelangen, die Norm sei nicht verbindlich, stelle daher einen offensichtlichen Beurteilungsfehler dar. Überdies fehle der Behauptung der Kommission, es seien mehrere Hundert europäische technische Zulassungen gewährt worden, die Beweiskraft.

110 Zweitens sei das Verfahren zur Erlangung der europäischen technischen Zulassung zeitaufwendig, langsam, kostspielig und in seinem Ausgang ungewiss, so dass dieser Zugangsweg zum Markt nicht wirtschaftlich sei. Dies ergebe sich aus einem der Erwiderung beigefügten Konsultationspapier für die Überprüfung der Richtlinie 89/106. Außerdem sei allgemein anerkannt, dass die europäische technische Zulassung gemäß Art. 8 der Richtlinie 89/106 eher ein zusätzliches Verfahren als den vorrangigen Weg darstelle, um die CE-Kennzeichnung zu erlangen. Der Kommission sei daher ein Fehler unterlaufen, als sie nicht die Wirtschaftlichkeit der weiteren Möglichkeiten zur Erlangung der CE-Kennzeichnung geprüft habe.

111 Drittens macht die Klägerin in der Erwiderung geltend, es sei nicht gewährleistet, dass ihre Erzeugnisse die europäische technische Zulassung erhielten, selbst wenn sie die wesentlichen Anforderungen der Richtlinie 89/106 erfüllten. Für Zementprodukte gebe es nämlich keinen Führer, so dass eine europäische technische Zulassung nur gewährt werden könne, wenn alle europäischen Zulassungsstellen und die Kommission zustimmten. Im Übrigen müsse für das Erzeugnis zur Erlangung der

CE-Kennzeichnung eine Konformitätsbescheinigung ausgestellt werden. Für nicht von der Norm erfasste Erzeugnisse habe die Kommission das Verfahren der Konformitätsbescheinigung aber nicht geregelt. Die Klägerin stellt jedoch nicht in Frage, dass ihre Erzeugnisse eine europäische technische Zulassung erhalten könnten.

112 Die Kommission tritt dem Vorbringen der Klägerin entgegen.

Würdigung durch das Gericht

113 Zunächst ist festzustellen, dass zwischen den Parteien Einigkeit über die fehlende rechtliche Bindungswirkung der Norm besteht.

— Zur Prüfung der Wirkungen der Norm und ihrer *De-facto*-Verbindlichkeit

114 Die Klägerin beanstandet die angefochtene Entscheidung, da die Kommission die Wirkungen der Norm nicht geprüft habe, die aufgrund ihrer Einschätzung auf dem Markt *de facto* verbindlich geworden sei und somit ein Hindernis für den Zugang zum Markt darstelle. Zu dem Vorwurf der Klägerin, die Kommission habe die Wirkungen der Norm nicht geprüft, ist jedoch festzustellen, dass sie im Wesentlichen die Argumente wiederholt, die sie in der Beschwerde zu der von ihr behaupteten *De-facto*-Verbindlichkeit der Norm vorgebracht hat, und nur die Antworten hierauf in den Nrn. 87 bis 89 der angefochtenen Entscheidung in Frage stellt. Außerdem bringt

die Klägerin keine stichhaltigen neuen Argumente vor, um die Begründung und die Schlussfolgerungen der Kommission zu widerlegen.

115 Erstens bestreitet die Klägerin die Feststellung in Nr. 89 der angefochtenen Entscheidung, dass die Tatsache, dass Portlandzement der meistverkaufte Zement in Europa sei, schlicht die Präferenzen der Zementkäufer widerspiegele.

116 Wie die Kommission jedoch zu Recht geltend macht, trägt die Klägerin nichts vor, um darzutun, dass sich die Lage auf dem Markt durch die Annahme der Norm geändert habe.

117 Außerdem beschränkt sich die Klägerin darauf, ihr in der Beschwerde formuliertes Vorbringen, der größte Teil der auf dem Markt verfügbaren Zemente entspreche der Norm, zu wiederholen, um darzutun, dass die Norm *de facto* verbindlich sei. Hierzu ist zum einen festzustellen, dass die Klägerin nicht erläutert, wie daraus, dass die der Norm entsprechenden Erzeugnisse einen großen Teil der in Europa verkauften Zemente ausmachen, abgeleitet werden kann, dass die Norm den Markt beherrscht, der sich selbst auf die Norm stützt. Zum anderen trägt die Klägerin nichts vor, was ihre Behauptung zur Struktur des fraglichen Produktmarkts belegen könnte.

118 Folglich ist festzustellen, dass die Klägerin nicht dargetan hat, dass Nr. 89 der angefochtenen Entscheidung mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet ist.

119 Zweitens rügt die Klägerin Nr. 88 der angefochtenen Entscheidung, in der die Kommission zu dem Schluss kommt, dass Vorschriften für öffentliche Aufträge, die bestimmte Zementprodukte mit CE-Kennzeichnung ausschlössen, eher anhand der Richtlinie 89/106 als anhand der Wettbewerbsregeln geprüft werden könnten.

120 Auch wenn die Klägerin das in der Beschwerde vorgebrachte Argument wiederholt, ein Erzeugnis könne, auch wenn es nach dem Verfahren der europäischen technischen Zulassung die CE-Kennzeichnung trage, von öffentlichen Aufträgen allein deshalb ausgeschlossen werden, weil es nicht der Norm entspreche, erläutert sie nicht, inwiefern die Begründung der Kommission fehlerhaft sein und ein Ausschluss eines Erzeugnisses von der Auftragsvergabe unter solchen Umständen nicht unter Art. 6 der Richtlinie 89/106 fallen soll. Art. 6 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 89/106 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten das Inverkehrbringen von Erzeugnissen, die die CE-Kennzeichnung tragen, einschließlich solcher, die eine europäische technische Zulassung erhalten haben, genehmigen müssen. Im Übrigen erkennt die Klägerin an, dass Art. 6 der Richtlinie 89/106 die Mitgliedstaaten daran hindert, Hemmnisse für den freien Verkehr von Erzeugnissen zu errichten, die den Bestimmungen der Richtlinie genügen.

121 Daher ist festzustellen, dass die Klägerin nicht dargetan hat, dass Nr. 88 der angefochtenen Entscheidung mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler behaftet ist.

122 Diese Schlussfolgerung wird nicht durch das Vorbringen der Klägerin in Frage gestellt, wonach nationale Regelungen Erzeugnisse wie ihre ausschlössen, indem sie Spezifikationen wie die in der Norm verwendeten. Die von der Klägerin vorgetragenen Gesichtspunkte reichen nicht aus, um dieses Vorbringen zu belegen. Sie stützt sich nämlich auf Bestimmungen, die nach ihren Angaben von der schwedischen Autobahnbehörde angewendet werden, ohne anzugeben, um welche Art von Vorschriften es sich handelt, und ohne die Bestimmungen zu nennen, auf die sie ihr Vorbringen stützt. Außerdem beruft sie sich auf einen Führer zu verschiedenen Betonarten, der von einem Berufsverband im Vereinigten Königreich, also nicht von einer Behörde, herausgegeben wurde, ohne zu erläutern, inwiefern die Existenz und der Inhalt dieses Führers belegen, dass die Norm *de facto* verbindlich ist. Selbst wenn nationale Regelungen Erzeugnisse wie das der Klägerin ausschließen sollten, indem sie Spezifikationen wie die in der Norm verwenden, ist diese Norm nicht aufgrund ihrer Annahme durch das CEN verbindlich. Dass Mitgliedstaaten nicht die von der Richtlinie 89/106 festgelegten Regeln anwenden, könnte, wie vorstehend in Randnr. 120 festgestellt,

unter die Bestimmungen dieser Richtlinie fallen, ohne dass dies bedeutet, dass die Norm unter Art. 81 Abs. 1 EG fällt.

123 Außer den vorstehend in Randnr. 122 genannten Regelungen führt die Klägerin kein konkretes Beispiel für nationale Regelungen an, die die Norm betreffen. Was den 2000 für die GD Unternehmen erstellten Bericht anbelangt, ist festzustellen, dass die Klägerin nur einen zweiseitigen Auszug eines Schreibens vorgelegt hat, von dem weder der Titel noch der Adressat oder das Datum bekannt sind und das sich nicht auf die Norm bezieht. Außerdem macht die Klägerin geltend, die in diesem Bericht genannten „Hindernisse" seien — vermutlich im März 1996 — zumindest teilweise in einem Schreiben von Cembureau an die Kommission dargelegt worden. Die Klägerin erläutert jedoch nicht, inwiefern diese Unterlagen als Beleg dafür dienen können, dass die Norm *de facto* verbindlich ist.

— Zur Existenz weiterer Lösungen für den Zugang zum Markt

124 Die Klägerin tritt der Schlussfolgerung der Kommission entgegen, die Norm sei nicht verbindlich, weil es andere Zugangswege zum Markt, insbesondere das Verfahren der europäischen technischen Zulassung, gebe. Sie tut jedoch nicht dar, dass die Nrn. 83 bis 86 der angefochtenen Entscheidung mit einem offensichtlichen Beurteilungsfehler der Kommission behaftet sind.

125 Zunächst ist festzustellen, dass die Klägerin Nr. 82 der angefochtenen Entscheidung nicht in Frage stellt, wonach es gemäß der Richtlinie 89/106 andere Wege zur Erlangung der CE-Kennzeichnung und für den Zugang zum Markt gibt als die Konformität mit der Norm, so z. B. die europäische technische Zulassung.

126 Die Klägerin macht jedoch geltend, auch wenn alle Produkte, die eine CE-Kennzeichnung trügen, in gleicher Weise in der Gemeinschaft verkehrsfähig seien, seien nicht alle diese Produkte notwendigerweise gleichgestellt. Sie macht aber nicht deutlich, worin die Unterschiede im Status der verschiedenen Kategorien von Produkten mit einer CE-Kennzeichnung bestehen sollen. Daher ist diese Rüge nach der vorstehend in Randnr. 43 angeführten Rechtsprechung als unzulässig zurückzuweisen. Sollte dieses Argument so zu verstehen sein, dass es mit der Behauptung zusammenhängt, die Norm beherrsche den Markt, ist es bereits vorstehend in den Randnrn. 117 und 118 zurückgewiesen worden.

127 Ferner ist das Vorbringen der Klägerin unbegründet, die Kommission habe es irrigerweise unterlassen, zu bestimmen, ob das Verfahren der europäischen technischen Zulassung einen weiteren wirtschaftlichen Zugangsweg zum Markt darstelle. Die Kommission hat in Nr. 86 der angefochtenen Entscheidung auf dieses Argument erwidert, dass das Verfahren der europäischen technischen Zustimmung angemessen funktioniere und daher eine praktische und wirksame Möglichkeit darstelle, Zugang zu den europäischen Märkten zu erhalten, und dass die Klägerin weder Einzelheiten noch Beispiele für die behaupteten Schwierigkeiten vorgetragen habe. Das Vorbringen der Klägerin, das Verfahren sei nicht wirtschaftlich, ist nicht ausreichend untermauert, um diesen Schluss zu widerlegen. Sie stützt sich auf ein Diskussionspapier zur Überarbeitung der Richtlinie 89/106. Bei diesem Papier, das zudem im Stadium der Erwiderung vorgelegt worden ist, handelt es sich jedoch um einen allgemeinen Fragebogen, in dem Drittbeteiligte zur Stellungnahme aufgefordert werden. Mit ihm lässt sich daher nicht dartun, dass das Verfahren der europäischen technischen Zulassung, zumal auf dem besonderen Gebiet der Zemente, nicht wirtschaftlich ist.

128 Schließlich macht die Klägerin in der Erwiderung geltend, das Verfahren der europäischen technischen Zulassung werfe insbesondere mangels eines Leitfadens und eines Systems der Konformitätsbescheinigung Schwierigkeiten auf. Sofern die Klägerin das Bestehen dieses Verfahrens für Zementprodukte selbst in Frage stellen will, ist diese Rüge gemäß Art. 48 § 2 der Verfahrensordnung als unzulässig zurückzuweisen, da sie erstmals in der Erwiderung vorgebracht worden ist, ohne dass sie sich auf erst während des Verfahrens zutage getretene rechtliche oder tatsächliche Gründe stützt oder eine in der Klageschrift enthaltene Rüge erweitert. Sollte die Klägerin geltend machen wollen, das Verfahren der europäischen technischen Zulassung sei schwerfällig, ist dieses Vorbringen nicht ausreichend untermauert, um darzutun, dass dieser andere Zugangsweg zum Markt nicht gangbar ist. Jedenfalls stellt die Klägerin in

ihrer Erwiderung fest, dass ihre Erzeugnisse eine europäische technische Zulassung erlangen könnten.

129 Nach alledem ist festzustellen, dass die Kommission die Gesichtspunkte geprüft hat, mit denen die Klägerin nachzuweisen versucht, dass die Norm *de facto* verbindlich sei. Die Klägerin verkennt daher diese Prüfung, wenn sie der Kommission vorwirft, die geltend gemachten Wirkungen der Norm nicht geprüft zu haben. Außerdem hat die Klägerin nicht dargetan, dass die Nrn. 80 bis 90 der angefochtenen Entscheidung insoweit einen offensichtlichen Beurteilungsfehler aufweisen, als die Kommission zu dem Ergebnis kommt, die Norm sei nicht verbindlich.

130 Folglich ist die zweite Rüge zurückzuweisen.

3. *Zur dritten Rüge: Die Norm sei nicht anhand der Richtlinie 89/106 geprüft worden und sei nicht richtlinienkonform*

a) Vorbringen der Parteien

131 Als Erstes macht die Klägerin geltend, eine Prüfung der Norm anhand von Art. 81 EG umfasse über die Leitlinien hinaus die Prüfung ihrer Konformität mit der Richtlinie 89/106. Wenn die Norm den Anforderungen dieser Richtlinie nicht entspreche, könne dies ein Zeichen dafür sein, dass sie auch nicht den „allgemeinen Rechtsgrundsätzen" des EG-Vertrags entspreche. Normen, die den Anforderungen der Richtlinie 89/106 nicht entsprechen könnten, wirkten sich ungeachtet der anderen Verfahren zur Erlangung der CE-Kennzeichnung schädlich auf den Markt aus. Eine solche Prüfung sei umso mehr erforderlich, wenn die Norm, wie im vorliegenden Fall, zum Nachteil der innovativen Unternehmen den Hauptherstellern auf dem fraglichen

Produktmarkt zugute komme. Das Gericht müsse die Gültigkeit der Norm anhand der „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ des EG-Vertrags und der Richtlinie 89/106 prüfen, um festzustellen, ob das Fehlen einer solchen Beurteilung durch die Kommission einen offensichtlichen Beurteilungsfehler darstelle. Dieser Sichtweise der Klägerin stehe das Urteil des Gerichts vom 26. Januar 2005, Piau/Kommission (T-193/02, Slg. 2005, II-209, Randnrn. 78 und 79), nicht entgegen.

132 Als Zweites entspreche die Norm, wie von der GD Unternehmen festgestellt, nicht der Richtlinie 89/106, denn sie hätte nach Art. 7 Abs. 2 dieser Richtlinie „in Form von Leistungsanforderungen an die Produkte“ abgefasst sein müssen. Die Norm sei jedoch sowohl „auf die Zusammensetzung der Produkte“ bezogen als auch „in Form von Leistungsanforderungen an die Produkte“ abgefasst, und der Kommission obliege der Nachweis, dass im vorliegenden Fall nur eine „auf die Zusammensetzung der Produkte“ bezogene Norm habe angenommen werden können.

133 Als Drittes weist die Klägerin darauf hin, dass die Kommission nicht bestreite, dass ihre Erzeugnisse geeignet seien, die Leistungsanforderungen der Norm zu erfüllen. Wenn ihre Erzeugnisse jedoch den wesentlichen Anforderungen der Richtlinie 89/106 entsprächen, könnten sie nicht aus anderen Gründen als denjenigen, die die wesentlichen Anforderungen widerspiegelten, von der Norm ausgeschlossen werden.

134 Die Kommission macht geltend, nach den in der Verordnung Nr. 17, die durch die Verordnung Nr. 1/2003 ersetzt worden sei, vorgesehenen Verfahren könne sie nur Beschwerden wegen Verstößen gegen die Art. 81 EG und 82 EG entgegennehmen. Da eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts nicht notwendigerweise einen Verstoß gegen Art. 81 EG darstelle, könnten die Befugnisse, über die die Kommission auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts verfüge, nicht für die Prüfung jedes Handelshemmnisses benutzt werden. Im Übrigen beschränke das Gericht die Prüfung im Rahmen einer Nichtigkeitsklage auf die Gültigkeit der angefochtenen Maßnahme. Das Gericht könne nicht die Gültigkeit der Norm anhand der Richtlinie 89/106 prüfen, da sich die gerichtliche Nachprüfung auf die Wettbewerbsregeln beschränken müsse. Jedenfalls sei das Vorbringen der Klägerin, die Norm entspreche nicht der Richtlinie 89/106, irrelevant.

b) Würdigung durch das Gericht

135 Die Klägerin macht geltend, eine Analyse der Norm anhand von Art. 81 EG setze die Prüfung ihrer Konformität mit der Richtlinie 89/106 voraus, die Kommission hätte eine solche Prüfung vornehmen müssen, und das Gericht müsse die Gültigkeit der Norm anhand der „allgemeinen Rechtsgrundsätze" des EG-Vertrags und der Richtlinie 89/106 prüfen.

136 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass sich die vorliegende Klage auf die Kontrolle der Rechtmäßigkeit der angefochtenen Entscheidung und nicht der Norm bezieht. Daher geht die Rüge der Klägerin, die der Sache nach darauf abzielt, dass das Gericht die Gültigkeit der Norm anhand der „allgemeinen Rechtsgrundsätze" des EG-Vertrags und der Richtlinie 89/106 prüft, ins Leere und ist zurückzuweisen.

137 Im Übrigen hat die Kommission die angefochtene Entscheidung am Ende eines Verfahrens getroffen, das auf eine aufgrund der Verordnung Nr. 17 erhobene Beschwerde eingeleitet worden ist. Daraus folgt, dass sich die gerichtliche Nachprüfung dieser Entscheidung notwendigerweise auf die Wettbewerbsregeln beschränken muss, wie sie sich aus den Art. 81 EG und 82 EG ergeben, und sich nicht auf die Einhaltung anderer Vorschriften des EG-Vertrags oder der Richtlinie 89/106 erstrecken kann (vgl. in diesem Sinne Beschluss des Gerichtshofs vom 23. Februar 2006, Piau/Kommission, C-171/05 P, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnr. 58, und Urteil des Gerichtshofs vom 18. Juli 2006, Meca-Medina und Majcen/Kommission, C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Randnr. 58).

138 Nach alledem ist die dritte Rüge zurückzuweisen und die Klage folglich insgesamt abzuweisen.

Kosten

139 Nach Art. 87 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Klägerin unterlegen ist, sind ihr entsprechend dem Antrag der Kommission deren Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen hat

DAS GERICHT (Fünfte Kammer)

für Recht erkannt und entschieden:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die EMC Development AB trägt ihre eigenen Kosten sowie die Kosten der Europäischen Kommission.

Vilaras Prek Ciucă

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 12. Mai 2010.

Unterschriften

Inhaltsverzeichnis

Rechtlicher Rahmen ..... II - 1635

A — Richtlinie 89/106/EWG ..... II - 1635

B — Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 81 EG auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit ..... II - 1637

Vorgeschichte des Rechtsstreits ..... II - 1639

A — Akteure des Zementmarkts ..... II - 1639

B — Europäische Norm für Zement EN 197-1 ..... II - 1640

C — Produkte ..... II - 1640

D — Verwaltungsverfahren ..... II - 1641

E — Rügen der Klägerin ..... II - 1643

Angefochtene Entscheidung ..... II - 1644

Verfahren und Anträge der Parteien ..... II - 1645

Rechtliche Würdigung ..... II - 1646

A — Zur Zulässigkeit ..... II - 1646

1. Vorbringen der Parteien ..... II - 1646

2. Würdigung durch das Gericht ..... II - 1648

B — Zur Begründetheit ..... II - 1651

1. Vorbemerkungen zum Umfang der Verpflichtungen, die der Kommission bei der Prüfung einer Beschwerde wegen Verstoßes gegen Art. 81 EG obliegen ..... II - 1651

2. Zur ersten und zur zweiten Rüge: offensichtliche Beurteilungsfehler in Bezug auf das Verfahren zur Annahme der Norm und auf deren mangelnde Verbindlichkeit ..... II - 1653

a) Zum Verfahren zur Annahme der Norm ..... II - 1655

Vorbringen der Parteien ..... II - 1655

Würdigung durch das Gericht ..... II - 1659

— Zum nichtdiskriminierenden Charakter des Verfahrens .. II - 1659

— Zur Transparenz des Verfahrens ..... II - 1663

— Zur Offenheit des Verfahrens ..... II - 1666

b) Zur Frage der Verbindlichkeit der Norm ..... II - 1667

Vorbringen der Parteien ..... II - 1667

Würdigung durch das Gericht ..... II - 1670

— Zur Prüfung der Wirkungen der Norm und ihrer De-facto-Verbindlichkeit ..... II - 1670

— Zur Existenz weiterer Lösungen für den Zugang zum Markt ..... II - 1673

3. Zur dritten Rüge: Die Norm sei nicht anhand der Richtlinie 89/106 geprüft worden und sei nicht richtlinienkonform ..... II - 1675

a) Vorbringen der Parteien ..... II - 1675

b) Würdigung durch das Gericht ..... II - 1677

Kosten ..... II - 1678