Rechtswirkungen nach als Entscheidungen im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag anzusehen, gegen die die Anfechtungsklage gegeben ist. Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, wie es durch die Verordnungen Nr. 17 und Nr. 99/63 ausgestaltet ist, stellen sie gegenüber der zum Abschluß des Verfahrens ergehenden Entscheidung vorbereitende Verfahrenshandlungen dar.

3. Eine Mitteilung der Beschwerdepunkte begründet für das betroffene Unternehmen nicht die Verpflichtung, seine Geschäftspraktiken zu ändern oder zu überprüfen; sie bewirkt auch nicht, daß ihm der zuvor gewährte Schutz vor Geldbußen — etwa im Falle der Mitteilung, mit der die Kommission ein Unternehmen gemäß Artikel 15 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 über das Ergebnis der vorläufigen Prüfung einer von dem Unternehmen angemeldeten Vereinbarung unterrichtet — entzogen wird. Das betroffene Unternehmen kann zwar durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte darauf aufmerksam gemacht werden, daß es ernstlich Gefahr läuft, von der Kommission mit einer Geldbuße belegt zu werden, doch ist dies lediglich eine tatsächliche Folge, nicht aber eine Rechtswirkung, die durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte hervorgerufen werden soll.

In der Rechtssache 60/81

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION, Armonk, New York 10 504, Vereinigte Staaten von Amerika, vertreten durch Jeremy Lever, Queen's Counsel, zugelassen in England und Wales, David Edward, Queen's Counsel, zugelassen in Schottland, John Swift, Queen's Counsel, zugelassen in England und Wales, die Barrister Christopher Bellamy und Nicholas Forwood, zugelassen in England und Wales — Solicitor: Andrew Soundy in der Kanzlei Ashurst, Morris, Crisp & Co., zugelassen beim Supreme Court of England und Wales —; Zustellungsanschrift: International Business Machines of Belgium S.A., 8, Boulevard Royal, Luxemburg,

Klägerin,

gegen

KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN, vertreten durch den Rechtsberater John Temple Lang und das Mitglied des Juristischen Dienstes Götz zur Hausen als Bevollmächtigten, Zustellungsbevollmächtigter: Herr Oreste Montalto, Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Jean-Monnet-Gebäude, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

und

MEMOREX S.A., Chaussée de la Hulpe 178, B-1170 Brüssel, vertreten durch die Rechtsanwälte Ivo Van Bael und Jean-François Bellis, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigte: Rechtsanwälte Elvinger und Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Streithelferin,

wegen Aufhebung der Entscheidung über die Einleitung eines Wettbewerbsverfahrens sowie der Mitteilung der Beschwerdepunkte

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten J. Mertens de Wilmars, der Kammerpräsidenten G. Bosco und A. Touffait, der Richter Mackenzie Stuart, T. Koopmans, U. Everling und F. Grévisse,

Generalanwalt: Sir Gordon Slynn
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf, die Anträge sowie die Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt

1. Auf die Beschwerden einiger Wettbewerber der Klägerin hin führte die Kommission seit mehreren Jahren eine Untersuchung über die Geschäftspraktiken der Klägerin und ihrer Tochtergesellschaften durch, um festzustellen, ob diese Praktiken einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem Markt im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag darstellten.

Mit einem von dem für Wettbewerb zuständigen Generaldirektor unterzeichneten Schreiben vom 19. Dezember 1980 wurde der Klägerin mitgeteilt, daß die Kommission gegen sie ein Verfahren

aufgrund von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages — (ABl. S. 204) eingeleitet habe und daß sie den Erlaß einer Entscheidung betreffend Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 EWG-Vertrag beabsichtige. Dem Schreiben war eine Mitteilung der Beschwerdepunkte nach Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 beigefügt. Die Klägerin wurde aufgefordert, hierzu schriftlich Stellung zu nehmen; sie wurde darauf hingewiesen, daß sie zu einem späteren Zeitpunkt Gelegenheit haben werde, ihren Standpunkt im Rahmen einer Anhörung mündlich darzulegen.

Wie sich aus der Mitteilung der Beschwerdepunkte ergibt, ist die Kommission der Ansicht, IBM nehme bei der Lieferung der Zentraleinheiten und der Basissoftware zur Überwachung von Funktion und Instandhaltung dieser Einheiten für die IBM-Computersysteme 360 und 370 eine beherrschende Stellung ein und habe diese Stellung zu Lasten der Hersteller von steckerkompatiblen Geräten — die speziell auf Kompatibilität mit den genannten Computersystemen ausgelegte Geräte anbieten — durch bestimmte Geschäftspraktiken mißbraucht, nämlich durch

— die gleichzeitige Lieferung bestimmter Erzeugnisse ohne getrennte Berechnung bzw. die Lieferung eines mit einem anderen festverbundenen Erzeugnisses ohne gesonderte Berechnung („bundling"), und zwar insbesondere der Basissoftware sowie des Hauptspeichers für ihre Zentraleinheiten;

— die Weigerung, bei der Einführung neuer Geräte überhaupt oder zumindest vor Auslieferung an den ersten Abnehmer Einzelheiten über Änderungen im Zusammenhang mit den Schnittstellen („interfaces") bekannt zu geben;

— die Weigerung, bestimmte, für die Benutzer von IBM-Computersystemen wertvolle Softwareerzeugnisse zu liefern, sofern diese nicht an einer von IBM hergestellten Zentraleinheit eingesetzt würden.

Diese von der Klägerin auf dem gesamten Weltmarkt verfolgten Praktiken sind auch in den USA Gegenstand gerichtlicher Verfahren gewesen und sind es zum Teil noch.

2. Mit Schreiben vom 28. Januar 1981 erbat die Klägerin von der Kommission nähere Angaben über die Handlungen der Kommission, mit denen die Einleitung des Verfahrens und die Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte genehmigt worden seien, sowie die abschriftliche Übermittlung der Schriftstücke, in denen diese Handlungen festgehalten seien.

Mit Schreiben vom 3. Februar 1981, das vom Direktor der Direktion IV B unterzeichnet war, lehnte die Kommission es ab, die gewünschten näheren Angaben zu machen, wobei sie darauf hinwies, daß es sich um interne Entscheidungen handele, die nicht nach außen bekannt gegeben würden.

Am 20. Februar 1981 richtete die Klägerin ein Schreiben an die Kommission, in dem sie die Ansicht vertrat, das Verwaltungsverfahren sei mit einigen Mängeln behaftet. Sie forderte die Kommission dementsprechend auf, die Mitteilung der Beschwerdepunkte zurückzuziehen und das Verfahren einzustellen, hilfsweise eine Reihe allgemeiner wie auch spezieller Fragen zu beantworten; durch die in dem Schreiben aufgeführten Fragen sollten eine Verdeutlichung der Auffassung der Kommission bewirkt und diese dazu bewegt werden, auf das vorbehaltene Recht, nachträglich weitere Beschwerdepunkte vorzubringen, zu verzichten.

In Beantwortung dieses Schreibens lehnte es die Kommission nach Erhebung der vorliegenden Klage mit Schreiben vom 13. April 1981 ab, auf diese Forderungen der Klägerin einzugehen, erteilte ihr jedoch einige Auskünfte; außerdem verlängerte sie mehrfach die Frist für die schriftliche Beantwortung der Mitteilung der Beschwerdepunkte, zuletzt bis zum 31. August 1981.

II — Anträge und Verfahren

1. Am 18. März 1981 hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben, mit der sie beantragt,

(1) (i) die Handlung oder die Handlungen der Kommission, mit denen

a) ein Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates gegen IBM eingeleitet sowie

b) eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Klägerin gerichtet und/oder ihr zugestellt wurde, und/oder

(ii) die Mitteilung der Beschwerdepunkte selbst insoweit, als diese bereits eine Handlung der Kommission darstellt,

für nichtig zu erklären;

(2) der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Die Klage ist auf drei Klagegründe gestützt, die sich folgendermaßen kurz zusammenfassen lassen:

— Die Kommission habe nicht die für die Mitteilung der Beschwerdepunkte vorgeschriebenen Mindesterfordernisse beachtet. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte sei unklar und enthalte grundlegende Mängel; die Kommission behalte sich darin unzulässigerweise das Recht vor, weitere Beschwerdepunkte vorzubringen; die für die Beantwortung gesetzte Frist sei unzureichend. Die Mitteilung der Beschwerdepunkte verstoße daher gegen die fundamentalen Grundsätze des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

— Mit der Einleitung des Verfahrens habe die Kommission ihre Befugnisse in rechtswidriger Weise ausgeübt. Die Handlungen, die den Gegenstand der Klage bildeten, seien nicht durch eine Kollegialentscheidung aller Kommissionsmitglieder beschlossen worden, obwohl keine Übertragung von Befugnissen stattgefunden habe und jedenfalls ohne Veröffentlichung oder ordnungsgemäße Bekanntgabe auch nicht zulässig wäre.

— Da das der Klägerin vorgeworfene Verhalten sich im wesentlichen außerhalb der Gemeinschaft abspiele und zudem in den Vereinigten Staaten Gegenstand gerichtlicher Verfahren sei, hätte die Kommission von Anfang an die einschlägigen völkerrechtlichen Grundsätze, nämlich den Grundsatz der Comity und der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten der Vereinigten Staaten, berücksichtigen müssen, die einer Zuständigkeit der Gemeinschaft entgegenstünden.

Mit besonderem Schriftsatz, der am 10. April 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, hat die Kommission gegen diese Klage die Einrede der Unzulässigkeit nach Artikel 91 § 1 der Verfahrensordnung erhoben und beantragt,

— die Klage für unzulässig zu erklären

und

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Mit Beschluß des Gerichtshofes vom 13. Mai 1981 ist die Firma Memorex S.A., Beschwerdeführerin im Verwaltungsverfahren der Kommission, als Streithelferin zugelassen worden. In ihren Erklärungen zur Zulässigkeit der Klage hat die Streithelferin beantragt,

— die Klage für unzulässig zu erklären

und

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens einschließlich der durch die Intervention entstandenen Kosten aufzuerlegen.

2. Gleichzeitig mit der Klage in der Hauptsache hat die Klägerin durch besonderen Schriftsatz gemäß Artikel 91 § 1 der Verfahrensordnung beantragt, im Beschlußwege

(1) der Kommission aufzugeben, nähere Angaben zu ihren Handlungen zu machen, mit denen

(i) die Einleitung des Verfahrens und

(ii) die Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte genehmigt wurden, sowie Protokollabschriften oder andere einschlägige Schriftstücke vorzulegen, in denen diese Handlungen festgehalten sind, und

(2) der Kommission die durch diesen Antrag oder im Zusammenhang damit entstandenen Kosten aufzuerlegen.

Zur Begründung dieses Antrags hat sich die Klägerin auf Artikel 21 der Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft sowie auf Artikel 45 § 2 der Verfahrensordnung gestützt und vorgetragen, falls die Kommission nicht die verlangten Angaben mache, sei es der Klägerin nicht möglich, sich zur Rechtmäßigkeit der fraglichen Handlungen sachgerecht zu äußern; auch der Gerichtshof sei nicht in der Lage, sein Prüfungsrecht nach Artikel 173 EWG-Vertrag auszuüben.

Gegenüber diesem Antrag hat die Kommission beantragt,

— den Antrag auf Vorlage von Schriftstücken zurückzuweisen

und

— der Klägerin die Kosten aufzuerlegen.

Zur Begründung ihrer Anträge hat die Kommission vorgetragen, die Klägerin könne nicht außerhalb des Hauptsacheverfahrens die Vorlage von Schriftstükken verlangen, die die Begründetheit der Klage in der Hauptsache beträfen, bevor die Zulässigkeit der Klage in der Hauptsache entschieden sei; die von der Klägerin herangezogenen Vorschriften beträfen andere Fälle und deckten daher ein solches Vorgehen nicht.

3. Am 29. Mai 1980 hat die Klägerin den Erlaß einer einstweiligen Anordnung gemäß Artikel 83 der Verfahrensordnung beantragt mit dem Ziel, das Verwaltungsverfahren der Kommission bzw. die Durchführung der angefochtenen Handlungen auszusetzen oder andere erforderliche einstweilige Anordnungen zu treffen.

Mit Beschluß vom 7. Juli 1981 hat der Präsident des Gerichtshofes im Verfahren der einstweiligen Anordnung diesen Antrag zurückgewiesen und die Entscheidung über die Kosten, auch soweit sie durch die Streithilfe veranlaßt sind, vorbehalten.

4. Das schriftliche Verfahren bezüglich der Einrede der Unzulässigkeit ist ordnungsgemäß verlaufen.

Der Gerichtshof hat nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung über die Zulässigkeit

der Klage ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

III — Das Vorbringen der Parteien betreffend die Zulässigkeit der Klage

1. Die *Klägerin* trägt in der Klageschrift vor, die der Klage zugrundeliegenden Handlungen der Kommission seien Entscheidungen im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag, da diese Handlungen der Kommission Rechtswirkungen erzeugten. Die Klägerin verweist hierzu auf die Urteile des Gerichtshofes vom 31. März 1971 in der Rechtssache 22/70 (*AETR*, Slg. 1971, 263) und vom 15. März 1967 in den verbundenen Rechtssachen 8 bis 11/66 (*Cimenteries/Kommission*, Slg. 1967, 99).

Die Mitteilung der Beschwerdepunkte bewirke eine Konkretisierung und Festlegung der Haltung der Kommission gegenüber den Unternehmen und binde sie an eine Auffassung, von der sie nicht abrücken dürfe. Außerdem sei die Zustellung einer Mitteilung der Beschwerdepunkte eine conditio sine qua non für die Befugnis der Kommission, Geldbußen oder Zwangsgelder festzusetzen oder die Abstellung einer Zuwiderhandlung anzuordnen. Hierdurch werde die Rechtslage des betroffenen Unternehmens insoweit geändert, als dieses nunmehr verpflichtet sei, zu einer Anschuldigung Stellung zu nehmen und sich zu verteidigen, und zwar innerhalb einer von der Kommission festgesetzten Frist. Falls das Unternehmen keine Maßnahmen zu seiner Verteidigung ergreife, könne gegen dieses unmittelbar aufgrund der Mitteilung der Beschwerdepunkte eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld festgesetzt oder die Abstellung einer Zuwiderhandlung angeordnet werden.

Die Einleitung eines Verfahrens und die Zustellung der Mitteilung der Beschwerdepunkte hätten darüber hinaus nach Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 die Rechtsfolge, daß die Behörden der Mitgliedstaaten nicht mehr für die Anwendung der Artikel 85 und 86 EWG-Vertrag zuständig seien; die Zustellung bewirke auch eine Unterbrechung der Verfolgungsverjährung gemäß Artikel 2 der Verordnung Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. L 319, S. 1).

Die richterliche Nachprüfung der streitigen Handlungen vor Erlaß der endgültigen Entscheidung gewährleiste die Einhaltung der Grundsätze einer geordneten Verwaltung sowie des Anspruchs auf rechtliches Gehör und verringere das Risiko einer Aufhebung der endgültigen Entscheidung aufgrund von Verfahrensmängeln.

2. Die *Kommission* führt zur Begründung der von ihr erhobenen Einrede der Unzulässigkeit aus, bei der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens und der Mitteilung der Beschwerdepunkte handele es sich um vorbereitende und vorläufige Verfahrenshandlungen, gegen die somit die Klage nach Artikel 173 EWG-Vertrag nicht gegeben sei.

Im Wettbewerbsrecht der Gemeinschaften werde, ebenso wie in den der Kommission bekannten nationalen Verfahren, ein Unterschied gemacht zwischen den Entscheidungen, die gemäß Artikel 173 angefochten werden könnten, und den Verfahrenshandlungen, die selbst nicht angefochten werden könnten. Wenn solche Verfahrenshandlungen fehlerhaft erlassen oder durchgeführt würden, so könne das betroffene Unternehmen nur die am Ende des betreffenden Verfah-

rens von der Kommission getroffene Entscheidung anfechten. Die Ansicht der Klägerin würde den normalen Ablauf des Verfahrens vor der Kommission beeinträchtigen, da kein Verwaltungsverfahren abgeschlossen werden könne, wenn es ständig und in jedem Stadium des Verfahrens Gegenstand von Anträgen auf gerichtliche Nachprüfung sei. Die gemeinschaftsrechtlich vorgesehene Unterscheidung zwischen nach Artikel 173 anfechtbaren Entscheidungen einerseits und Verfahrenshandlungen andererseits wirke sich im übrigen vorteilhaft für die Unternehmen aus, da diese sonst gehalten wären, jede nachteilige Verfahrenshandlung entweder anzufechten oder sich ihr zu unterwerfen, und beträchtliche Kosten für ihre Verteidigung im Verlaufe eines Verwaltungsverfahrens auf sich nehmen müßten. Die im vorliegenden Fall angefochtenen Handlungen erwiesen sich im Lichte dieser Unterscheidung als bloße Verfahrensabschnitte, die in das behördliche Ermessen der Kommission gestellt seien; vor Erlaß der endgültigen Maßnahme dürfe der Gerichtshof sie nicht überprüfen und sich nicht mit ihnen befassen.

Die Verordnung Nr. 17 des Rates und die Verordnung Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (ABl. S. 2268) enthielten keinerlei Hinweis darauf, daß die Einleitung eines Verfahrens oder die Mitteilung der Beschwerdepunkte als anfechtbare Entscheidungen anzusehen wären.

Die angefochtenen Handlungen unterschieden sich insbesondere von der Mitteilung des Ergebnisses der vorläufigen Prüfung von Vereinbarungen, Beschlüssen oder aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen nach Artikel 15 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17. Keiner der Umstände, die den Gerichtshof im Urteil vom 15. März 1967 in der Rechtssache *Cimenteries* (a.a.O.) dazu veranlaßt hätten, eine solche Mitteilung als Entscheidung anzusehen, sei im vorliegenden Fall gegeben. Weder die Einleitung eines Verfahrens noch die Mitteilung von Beschwerdepunkten machten das betroffene Unternehmen schutzlos oder brächten es in eine Lage, in der es nur die Wahl zwischen einer grundlegenden Änderung seines Verhaltens oder dem Risiko der Festsetzung einer Geldbuße hätte. Diese Handlungen seien nicht der endgültige Abschluß eines besonderen Verfahrens und erforderten keine Rechtsgarantien zum Schutze des Unternehmens.

Was die Folgen der Einleitung eines Verfahrens aufgrund von Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 angehe, so handele es sich um Auswirkungen auf die Befugnisse der nationalen Behörden, nicht aber auf das Unternehmen selbst; für das Unternehmen sei dies von Vorteil, da es auf diese Weise nicht Gefahr laufe, in Parallelverfahren verwickelt zu werden.

Die Kommission müsse den Fall stets erneut prüfen, wenn sie die Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte erhalten habe; es stehe ihr frei, eine zweite Mitteilung von Beschwerdepunkten zu übermitteln oder die erste zu präzisieren oder zu ergänzen. Die „Konkretisierungswirkung" der Mitteilung der Beschwerdepunkte mache diese nicht unmittelbar anfechtbar. Das Recht des Unternehmens, Kritik an der Mitteilung der Beschwerdepunkte zu üben, finde einen besseren und wirksameren Schutz in der Befugnis zur Anfechtung der endgültigen Entscheidung, da es erst in diesem Stadium möglich sei, etwaige Mängel der Mitteilung der Beschwerdepunkte zu beurteilen, ohne Spekulationen über den weiteren Verfahrensablauf anstellen zu müssen.

Der Gesichtspunkt der Unterbrechung der Verjährung könne keine Berücksichtigung finden. Die Ansicht der Klägerin bedeute, daß jede Maßnahme zur Untersuchung einer Zuwiderhandlung im Klagewege angefochten werden könnte.

Die von der Klägerin zur Zulässigkeit vertretene Auffassung, die im Wettbewerbsrecht der Mitgliedstaaten keinerlei Stütze finde, hätte unweigerlich schwerwiegende und unerwünschte Folgen, da der Gerichtshof auf diese Weise im Verlauf jedes aufgrund der Verordnung Nr. 17 eingeleiteten Verfahrens mit einer erheblichen Zahl von Klagen gegen Verfahrenshandlungen befaßt werden könnte und bereits in diesem Stadium gezwungen wäre, über materielle Fragen eines solchen Falls zu entscheiden.

3. Die *Klägerin* trägt in ihrer Stellungnahme zur Einrede der Unzulässigkeit vor, die Einleitung eines Verfahrens und die Mitteilung der Beschwerdepunkte seien aufgrund ihrer besonderen Merkmale als Entscheidungen anzusehen, gegen die die Klage nach Artikel 173 EWG-Vertrag gegeben sei.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sei eine Handlung anfechtbar, wenn sie für den Kläger rechtliche oder tatsächliche Folgen habe, die es im Interesse der Rechtspflege erforderlich machten, sie einer Prüfung zu unterziehen. Dies sei bei den fraglichen Handlungen der Fall. Ihre Rechtsnatur verleihe der Einleitung eines Verfahrens und der Mitteilung der Beschwerdepunkte alle Merkmale einer Entscheidung. Die Einleitung eines Verfahrens beruhe auf einer förmlichen Entscheidung der Kommission, die einen Hoheitsakt derselben darstelle; die Mitteilung markiere den Abschluß der verwaltungsinternen Phase der Voruntersuchung durch einen hoheitlichen Akt, der den Standpunkt der Kommission festlege. Dies werde durch die rechtlichen und praktischen Auswirkungen der fraglichen Handlungen bestätigt. Die Klägerin unterzieht diese Auswirkungen einer detaillierten Untersuchung, um ihre bereits in der Klageschrift vorgetragene These zu untermauern, daß diese Handlungen wegen ihrer Rechtsfolgen Entscheidungen im Sinne des Artikels 173 seien.

Insbesondere erfülle die Mitteilung der Beschwerdepunkte alle im Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache *Cimenteries* (a.a.O.) aufgestellten Voraussetzungen. Sie schließe einen ersten Verfahrensabschnitt ab, lasse die Gutgläubigkeit der Klägerin entfallen, die bis zur Übersendung der Mitteilung der Beschwerdepunkte keinen Grund zu der Annahme gehabt habe, das beanstandete Verhalten könne eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 86 EWG-Vertag darstellen, und bringe die Klägerin in das Dilemma, entweder ihre Geschäftspraktiken ändern oder das erhöhte Risiko einer Geldbuße eingehen zu müssen.

Die Klägerin verweist weiter darauf, daß es ihr nicht darum gehe, eine Grundsatzentscheidung über die Zulässigkeit von Klagen im Rahmen von Verwaltungsverfahren aufgrund der Verordnung Nr. 17 zu erreichen, sondern daß die vorliegende Klage aufgrund der besonderen und vielleicht einzigartigen Umstände des Falles zulässig sei.

Die Zulässigkeit der vorliegenden Klage könne aufgrund der Besonderheiten des Falles nicht losgelöst von der Frage ihrer Begründetheit beurteilt werden. Angesichts der Art der geltend gemachten Klagegründe und ihrer Bedeutung für die gesamte Gemeinschafts- und Völkerrechtsordnung fielen die streitigen Fragen eindeutig in die unmittelbare Zuständigkeit des Gerichtshofes und sollten jetzt entschieden werden. Der entscheidende Punkt in der Hauptsacheklage sei der Umstand, daß das Verwaltungsverfahren der Kommission von Anfang an

mit einem Mangel behaftet gewesen sei und daß jede Fortführung dieses Verfahrens rechtswidrig sei. Ziel der Klage sei zum einen die Feststellung, daß die angefochtenen Handlungen unter Bruch des Völkerrechts von Personen vorgenommen worden seien, die hierzu von der Kommission nicht bevollmächtigt gewesen seien, und zum anderen die Wahrung des Interesses der Klägerin daran, sich nicht in einem völlig rechtswidrigen Verfahren verteidigen zu müssen. Unter diesen Umständen reiche eine spätere Aufhebung der endgültigen Entscheidung der Kommission nicht aus, um der Klägerin wirksamen Schutz zu gewähren, sondern es müsse ein Klageweg eröffnet werden, um vorbeugenden Rechtsschutz zu gewährleisten.

Zur Unterstützung ihrer Auffassung verweist die Klägerin auf ein Rechtsgutachten von Professor Meessen, wonach der völkergewohnheitsrechtliche Grundsatz der Nichteinmischung, der im Gemeinschaftsrecht unmittelbare Wirkung habe und auf den sich die Unternehmen berufen könnten, einem Staat den Erlaß von Maßnahmen aufgrund seines Wettbewerbsrechts verbiete, wenn diese Maßnahmen die Interessen eines fremden Staates in erheblichem Maße beeinträchtigten und wenn diese Interessen im Verhältnis zu den Interessen des Staates, der die Maßnahmen treffen wolle, überwögen. Die Kommission habe diesem Gutachten zufolge durch die Einleitung und Fortführung ihres Verwaltungsverfahrens den Grundsatz der Nichteinmischung verletzt. Nach dem Gemeinschaftsrecht und nach den Grundsätzen des Völkerrechts sei es daher erforderlich, die fraglichen Handlungen schon frühzeitig einer gerichtlichen Prüfung zu unterziehen, um festzustellen, ob sie den Grundsatz der Nichteinmischung verletzten, der eine Regelung der Zuständigkeit im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag darstelle. Die Entscheidung, die Mitteilung der Beschwerdepunkte zu übersenden, sei im übrigen so zu verstehen, daß damit die Anwendung des Grundsatzes der Nichteinmischung stillschweigend abgelehnt werde; sie stelle daher eine nach Artikel 173 anfechtbare Entscheidung dar.

Die Klägerin beruft sich zur Stützung ihrer Auffassung darüber hinaus auf eine Reihe von Rechtsgutachten und Berichten über die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, aus denen sich ergebe, daß allen Rechtsordnungen ein Grundsatz gemeinsam sei, wonach in Fällen wie dem vorliegenden in unterschiedlicher Weise ein frühzeitiger Rechtsschutz zur Verfügung stehe, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich sei, und zwar insbesondere dann, wenn es um Fragen der Zuständigkeit oder der Gerichtsbarkeit gehe. Auch ein Blick auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes in Beamtensachen zeige, daß vorbereitende Handlungen unter bestimmten Umständen und aus bestimmten Gründen Gegenstand einer Klage sein könnten und daß der Grundsatz des vorbeugenden Rechtsschutzes gemeinschaftsrechtlich anerkannt sei.

4. Die *Streithelferin* vertritt in ihrer Stellungnahme zur Zulässigkeit der Klage die Ansicht, die Klage sei offensichtlich unzulässig, da sie nicht die in der Rechtsprechung des Gerichtshofes aufgestellten Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 173 EWG-Vertrag erfülle; die angefochtenen Handlungen erzeugten nämlich keine Rechtswirkungen, die die individuellen Interessen der Klägerin beeinträchtigen könnten, und stellten nicht den Abschluß eines besonderen Verfahrens der Kommission dar.

Die Mitteilung der Beschwerdepunkte habe genau so wenig den Charakter einer Entscheidung im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag wie die mit Gründen

versehene Stellungnahme der Kommission im Rahmen eines Verfahrens nach Artikel 169 EWG-Vertrag.

Die Bezugnahme der Klägerin auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes in Beamtensachen gehe fehl, da die dort einschlägigen Vorschriften des Artikels 179 EWG-Vertrag und des Beamtenstatuts andersartig seien. Auch die — im übrigen recht unvollständigen — Rechtsgutachten über die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten seien ohne Relevanz. Dagegen habe es die Klägerin unterlassen, den Gerichtshof auf die Entscheidung des Supreme Court der Vereinigten Staaten von Amerika vom 15. Dezember 1980 in der Rechtssache Federal Trade Commission/Standard Oil Company of California, Supreme Court Reporter Bd. 101, S. 488, hinzuweisen, nach der Handlungen wie die hier streitigen nicht Gegenstand einer Klage im Rahmen eines Wettbewerbsverfahrens in den USA sein könnten.

Die Streithelferin ist daher der Ansicht, die Klage müsse durch Beschluß gemäß Artikel 92 § 1 der Verfahrensordnung als offensichtlich unzulässig abgewiesen werden. Es handele sich um eine beispiellose Verzögerungstaktik und den Versuch, das Verfahren der Kommission zu verschleppen und zu behindern; damit werde die Glaubwürdigkeit und Wirksamkeit des gemeinschaftlichen Wettbewerbsrechts in Frage gestellt; durch die Verzögerung des Abschlusses des Verfahrens entstehe der Streithelferin erheblicher Schaden.

IV — Mündliche Verhandlung

In der Sitzung vom 16. September 1981 haben die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch den Rechtsberater John Temple Lang, die Klägerin, vertreten durch Jeremy Lever, Queen's Counsel, zugelassen in England und Wales, und die Streithelferin, vertreten durch Rechtsanwalt Ivo van Bael, Brüssel, über die Einrede der Unzulässigkeit mündlich verhandelt.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 30. September 1981 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Die Firma International Business Machines Corporation (IBM) mit Sitz in Armonk, New York, Vereinigte Staaten von Amerika, hat mit Klageschrift, die am 18. März 1981 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 173 Absatz 2 EWG-Vertrag Klage erhoben mit dem Antrag, die Handlung oder Handlungen der Kommission, die IBM mit Schreiben vom 19. Dezember 1980 mitgeteilt wurden und durch die gegen IBM ein Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages — (ABl. S. 205) eingeleitet und IBM eine Mitteilung der Beschwerdepunkte zugestellt wurde, oder die Mitteilung der Beschwerdepunkte selbst für nichtig zu erklären.

2 Dieses von dem für Wettbewerb zuständigen Generaldirektor der Kommission unterzeichnete Schreiben wurde an IBM gerichtet, nachdem die Dienststellen der Kommission über mehrere Jahre hinweg eine Untersuchung im Hinblick auf bestimmte von IBM und ihren Tochtergesellschaften angewandte Geschäftspraktiken durchgeführt hatten, um festzustellen, ob diese Praktiken einen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung auf dem fraglichen Markt im Sinne des Artikels 86 EWG-Vertrag darstellten. In diesem Schreiben wurde IBM mitgeteilt, daß die Kommission gegen sie ein Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates eingeleitet habe und den Erlaß einer Entscheidung betreffend Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 beabsichtige. Mit demselben Schreiben erhielt IBM eine Mitteilung der Beschwerdepunkte im Sinne des Artikels 2 der Verordnung Nr. 99/63 der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze (1) und (2) der Verordnung Nr. 17 des Rats (ABl. S. 2269). Der Generaldirektor für Wettbewerb forderte sie auf, hierauf innerhalb einer bestimmten Frist schriftlich zu antworten, wobei er darauf hinwies, daß sie zu einem späteren Zeitpunkt Gelegenheit haben werde, ihren Standpunkt im Rahmen einer Anhörung darzulegen.

3 Da IBM die ihr mit dem Schreiben vom 19. Dezember 1980 bekanntgegebenen Handlungen für mit verschiedenen Mängeln behaftet hielt, verlangte sie von der Kommission die Rücknahme der Mitteilung der Beschwerdepunkte und die Einstellung des Verfahrens. Nachdem die Kommission dieser Aufforderung nicht nachgekommen ist, hat IBM die vorliegende Klage erhoben, mit der sie beantragt, die fraglichen Handlungen für nichtig zu erklären.

4 Zur Begründung ihrer Klage trägt IBM vor, die angefochtenen Handlungen genügten nicht den für derartige Handlungen vorgeschriebenen Mindesterfordernissen und hätten es IBM wegen des mangelhaften Inhalts der Mitteilung der Beschwerdepunkte, der unzureichenden Fristbemessung und des Vorbehalts der Kommission, nachträglich weitere Beschwerdepunkte vorzutragen, nicht erlaubt, sich gegen die erhobenen Vorwürfe zu verteidigen. Mit den angefochtenen Handlungen seien außerdem die Befugnisse der Kommission in rechtswidriger Weise ausgeübt worden, da sie nicht auf einer Kollegialentscheidung aller Kommissionsmitglieder beruhten, obwohl eine entsprechende Übertragung von Befugnissen nicht stattgefunden habe und diese jedenfalls ohne ordnungsgemäße Veröffentlichung oder Bekanntgabe auch nicht zulässig sei. Die angefochtenen Handlungen verstießen schließlich gegen den völkerrechtlichen Grundsatz der Comity und der Nichteinmischung, da das IBM vorgeworfene Verhalten sich im wesentlichen außerhalb der Ge-

meinschaft, und zwar insbesondere in den USA, abspiele, wo es ebenfalls Gegenstand gerichtlicher Verfahren sei.

5 Die Kommission, der die Firma Memorex S.A. als Streithelferin beigetreten ist, hat gegen diese Klage die Einrede der Unzulässigkeit nach Artikel 91 § 1 der Verfahrensordnung erhoben. Der Gerichtshof hat beschlossen, über die Einrede der Unzulässigkeit vorab zu entscheiden.

6 Zur Begründung dieser Einrede tragen die Kommission und die Streithelferin Memorex S.A. vor, die angefochtenen Handlungen seien Verfahrenshandlungen, in denen eine Auffassung der Kommission zum Ausdruck komme, die diese wieder ändern könne; im Verhältnis zu der endgültigen Entscheidung, die die Kommission zum Abschluß des Verfahrens zu treffen habe, handele es sich um vorbereitende Maßnahmen, die daher keine Entscheidungen darstellten, welche Gegenstand einer Klage nach Artikel 17 EWG-Vertrag sein könnten.

7 IBM macht geltend, bei der Einleitung des Verfahrens und der Mitteilung von Beschwerdepunkten handele es sich angesichts der Rechtsnatur und der Folgen dieser Maßnahmen um Entscheidungen im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag; diese Handlungen könnten daher Gegenstand einer Klage sein.

8 Gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag ist gegen Handlungen des Rates und der Kommission, soweit es sich nicht um Empfehlungen oder Stellungnahmen handelt, die Anfechtungsklage gegeben. Diese Klage soll dazu dienen, gemäß Artikel 164 die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zu sichern; eine die Zulässigkeitsvoraussetzungen dahin einschränkende Auslegung, daß die Klage nur gegen die in Artikel 189 genannten Arten von Handlungen gegeben wäre, würde diesem Ziel zuwiderlaufen.

9 Für die Feststellung, ob die angefochtenen Maßnahmen Handlungen im Sinne des Artikels 173 darstellen, ist daher auf ihr Wesen abzustellen. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes sind alle Maßnahmen, die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, welche die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen, Handlungen oder Entscheidungen, gegen die die Anfechtungsklage nach Artikel 173 gegeben ist. Die Form, in der diese Handlungen oder Entscheidungen ergehen, ist dagegen grundsätzlich ohne Einfluß auf ihre Anfechtbarkeit.

10 Im Falle von Handlungen oder Entscheidungen, die in einem mehrphasigen Verfahren, insbesondere zum Abschluß eines internen Verfahrens ergehen, liegt nach dieser Rechtsprechung eine anfechtbare Handlung grundsätzlich nur bei Maßnahmen vor, die den Standpunkt der Kommission oder des Rates zum Abschluß dieses Verfahren endgültig festlegen, nicht aber bei Zwischenmaßnahmen, die die abschließende Entscheidung vorbereiten sollen.

11 Etwas anderes würde sich nur dann ergeben, wenn Handlungen oder Entscheidungen im Rahmen des vorbereitenden Verfahrens nicht nur die oben aufgeführten rechtlichen Merkmale trügen, sondern selbst ein besonderes Verfahren endgültig abschlössen, das sich von demjenigen unterscheidet, welches der Kommission oder dem Rat die Entscheidung in der Sache ermöglichen soll.

12 Es ist außerdem zu berücksichtigen, daß Maßnahmen rein vorbereitender Art zwar nicht als solche anfechtbar sind, daß die ihnen etwa anhaftenden rechtlichen Mängel jedoch im Rahmen der Klage gegen die endgültige Handlung, deren Vorbereitung sie dienen, geltend gemacht werden können.

13 Die Wirkungen und die Rechtsnatur der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens aufgrund der Vorschriften der Verordnung Nr. 17 sowie einer Mitteilung der Beschwerdepunkte nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 99/63 sind im Lichte der Funktion dieser Handlungen innerhalb wettbewerbsrechtlichen Verwaltungsverfahrens der Kommission zu beurteilen, das durch die vorerwähnten Verordnungen geregelt ist.

14 Die Ausgestaltung dieses Verfahrens soll es den betroffenen Unternehmen ermöglichen, ihren Standpunkt zur Kenntnis zu bringen und die Kommission möglichst umfassend zu informieren, bevor diese eine Entscheidung trifft, die die Interessen der Unternehmen beeinträchtigt. Damit sollen für die Unternehmen verfahrensmäßige Garantien geschaffen und, wie sich aus der elften Begründungserwägung der Verordnung Nr. 17 ergibt, deren Recht gewährleistet werden, von der Kommission angehört zu werden.

15 Aus diesem Grunde muß das betroffene Unternehmen in Übereinstimmung mit Artikel 19 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 und zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Abschluß der Untersuchungen das Recht haben, sich zu allen Beschwerdepunkten zu äußern, die die Kommission in ihren Entscheidungen in Betracht ziehen will; diese Beschwerdepunkte müs-

sen ihm daher mit dem nach Artikel 2 der Verordnung Nr. 99/63 vorgesehenen Schriftstück mitgeteilt werden. Um etwaige Zweifel über die verfahrensrechtliche Lage des betreffenden Unternehmens zu beseitigen, ist daher auch die Einleitung eines Verfahrens aufgrund der genannten Vorschriften deutlich durch eine Handlung gekennzeichnet, die die Absicht zum Ausdruck bringt, eine Entscheidung zu erlassen.

16 Um die Zulässigkeit ihrer Klage darzutun, hat IBM auf eine Reihe von Wirkungen verwiesen, die durch die Einleitung eines Verfahrens und durch eine Mitteilung der Beschwerdepunkte hervorgerufen würden.

17 Einige dieser Wirkungen gehen nicht über die einer Verfahrenshandlung zukommenden Wirkungen hinaus und wirken sich auf die Rechtsstellung des betroffenen Unternehmens, abgesehen von seiner verfahrensrechtlichen Lage, nicht aus. Dies trifft insbesondere auf die Unterbrechung der Verfolgungsverjährung zu, die nach der Verordnung Nr. 2988/74 des Rates vom 26. November 1974 über die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung im Verkehrs- und Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (ABl. L 319, S. 1) sowohl durch die Einleitung eines Verfahrens als auch durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte eintritt. Das gleiche gilt für den Umstand, daß diese Handlungen notwendige Etappen darstellen, die die Kommission gemäß der Verordnung Nr. 17 durchlaufen muß, bevor sie dem betroffenen Unternehmen eine Geldbuße oder ein Zwangsgeld auferlegen kann, sowie für den Umstand, daß diese Handlungen für das betroffene Unternehmen die Pflicht begründen, sich in einem Verwaltungsverfahren zu verteidigen.

18 Andere von IBM angeführte Wirkungen führen nicht zu einer Beeinträchtigung der Interessen des betroffenen Unternehmens. Dies gilt für den Umstand, daß die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten nach Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung Nr. 17 mit der Einleitung eines Verfahrens entfällt; diese Wirkung, die im übrigen im vorliegenden Fall mangels eines nationalen Verfahrens nicht eintreten konnte, besteht im wesentlichen darin, daß das betroffene Unternehmen vor Parallelverfahren der Behörden der Mitgliedstaaten geschützt wird. Das gleiche gilt für die der Mitteilung der Beschwerdepunkte beigemessene Wirkung, den Standpunkt der Kommission zu konkretisieren; diese Wirkung besteht im wesentlichen darin, daß die Kommission gemäß Artikel 4 der Verordnung Nr. 99/63 daran gehindert wird, in ihrer Entscheidung — sofern keine neue Mitteilung von Beschwerdepunkten vorliegt — andere Beschwerdepunkte in Betracht zu ziehen als diejenigen, zu denen das

Unternehmen Gelegenheit zur Äußerung gehabt hat, wobei es der Kommission allerdings unbenommen bleibt, Beschwerdepunkte fallenzulassen und damit ihre Auffassung zugunsten des Unternehmens zu ändern.

19 Eine Mitteilung der Beschwerdepunkte begründet für das betroffene Unternehmen nicht die Verpflichtung, seine Geschäftspraktiken zu ändern oder zu überprüfen; sie bewirkt auch nicht, daß ihm der zuvor gewährte Schutz vor Geldbußen — etwa im Falle der Mitteilung, mit der die Kommission ein Unternehmen gemäß Artikel 15 Absatz 6 der Verordnung Nr. 17 über das Ergebnis der vorläufigen Prüfung einer von dem Unternehmen angemeldeten Vereinbarung unterrichtet — entzogen wird. Das betroffene Unternehmen kann zwar durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte darauf aufmerksam gemacht werden, daß es ernstlich Gefahr läuft, von der Kommission mit einer Geldbuße belegt zu werden, doch ist dies lediglich eine tatsächliche Folge, nicht aber eine Rechtswirkung, die durch die Mitteilung der Beschwerdepunkte hervorgerufen werden soll.

20 Eine gegen die Einleitung eines Verfahrens und gegen eine Mitteilung der Beschwerdepunkte gerichtete Anfechtungsklage könnte den Gerichtshof zur Entscheidung über Fragen zwingen, zu denen die Kommission sich noch nicht hat äußern können; sie würde damit der Erörterung der sachlichen Probleme vorgreifen und die verschiedenen Phasen des Verwaltungs- und des gerichtlichen Verfahrens durcheinander bringen. Sie wäre daher mit der im Vertrag vorgesehenen Zuständigkeitsverteilung zwischen Kommission und Gerichtshof und dem Klagesystem des Vertrages sowie mit den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege und eines ordnungsgemäßen Ablaufs des Verwaltungsverfahrens der Kommission unvereinbar.

21 Aus dem Vorstehenden ergibt sich, daß weder die Einleitung eines Verfahrens noch eine Mitteilung der Beschwerdepunkte ihrer Natur und ihren Rechtswirkungen nach als Entscheidungen im Sinne des Artikels 173 EWG-Vertrag anzusehen sind, gegen die die Anfechtungsklage gegeben ist. Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens, wie es durch die Verordnungen Nr. 17 und Nr. 99/63 ausgestaltet ist, stellen sie gegenüber der zum Abschluß des Verfahrens ergehenden Entscheidung vorbereitende Verfahrenshandlungen dar.

22 Um die Zulässigkeit ihrer Klage darzutun, verweist IBM weiter auf die Besonderheiten des vorliegenden Falls sowie auf die Art und die Tragweite ih-

res Vorbringens zur Sache und trägt vor, frühzeitiger Rechtsschutz müsse im vorliegenden Fall sowohl nach für dieses Gebiet geltenden völkerrechtlichen Grundsätzen als auch nach allgemeinen Grundsätzen der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen. Die vorliegende Klage solle die Feststellung ermöglichen, daß das Verwaltungsverfahren von Anfang an nach gemeinschaftsrechtlichen und völkerrechtlichen Vorschriften insbesondere über die Zuständigkeit für die Einleitung solcher Verfahren vollkommen rechtswidrig gewesen sei. Jede Fortsetzung dieses Verwaltungsverfahrens sei rechtswidrig, und die Möglichkeit einer späteren Nichtigerklärung der endgültigen Entscheidung reiche nicht aus, um IBM wirksamen Rechtsschutz zu gewähren.

23 Im Rahmen der vorliegenden Rechtssache bedarf es keiner Entscheidung darüber, ob unter außergewöhnlichen Umständen, nämlich im Falle von Maßnahmen, die die Rechtswidrigkeit gewissermaßen auf der Stirn tragen, die Gewährung frühzeitigen Rechtsschutzes, wie ihn die Klägerin anstrebt, als mit dem Klagesystem des Vertrages vereinbar angesehen werden kann, da die von der Klägerin hier vorgetragenen Umstände in keinem Fall die Zulässigkeit einer solchen Klage begründen können.

24 Im übrigen bedarf es im vorliegenden Fall nicht der sofortigen Anfechtbarkeit der angegriffenen Handlungen, um IBM wirksamen Rechtsschutz zu gewähren. Sollte die Kommission bei Abschluß des Verwaltungsverfahrens und nach Prüfung der Äußerungen, zu denen IBM im Laufe dieses Verfahrens Gelegenheit hat, eine Entscheidung erlassen, die die Interessen von IBM beeinträchtigt, so ist gegen diese Entscheidung die Möglichkeit der Klage nach Artikel 173 EWG-Vertrag gegeben, in deren Rahmen IBM sämtliche sachdienlichen Angriffs- und Verteidigungsmittel vorbringen kann. Es wird dann Sache des Gerichtshofes sein festzustellen, ob im Rahmen des Verwaltungsverfahrens rechtswidrig gehandelt worden ist und ob hierdurch die Rechtmäßigkeit der von der Kommission zum Abschluß des Verwaltungsverfahrens getroffenen Entscheidung beeinträchtigt wird.

25 Die Klage ist daher als unzulässig abzuweisen.

Kosten

26 Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da IBM mit ihrer Klage un-

terlegen ist, sind ihr die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin Memorex S.A. aufzuerlegen. Neben den durch das Hauptsacheverfahren verursachten Kosten gehören hierzu die Kosten, die durch den Antrag von IBM auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung entstanden sind und über die die Entscheidung im Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 7. Juli 1981 vorbehalten geblieben war, sowie die Kosten, die durch den Antrag von IBM auf die Übermittlung bestimmter Einzelheiten und Schriftstücke betreffend die Einleitung des Verfahrens durch die Kommission entstanden sind, der durch die Abweisung der Klage in der Hauptsache gegenstandslos geworden ist.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1. **Die Klage wird als unzulässig abgewiesen.**

2. **Die Klägerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Streithelferin Memorex S.A. sowie der durch die Anträge von IBM auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung und auf die Übermittlung bestimmter Einzelheiten und Schriftstücke betreffend die Einleitung des Verfahrens durch die Kommission entstandenen Kosten.**

Mertens de Wilmars Bosco Touffait

Mackenzie Stuart Koopmans Everling Grévisse

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 11. November 1981.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars