BESCHLUSS DES PRÄSIDENTEN DES GERICHTSHOFES
VOM 7. JULI 1981 [1]

# International Business Machines Corporation gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften

„Entscheidung über die Eröffnung eines Verfahrens gemäß Artikel 86 EWG-Vertrag und Mitteilung der Beschwerdepunkte"

**Verbundene Rechtssachen 60 und 190/81 R**

In den verbundenen Rechtssachen 60 und 190/81 R,

INTERNATIONAL BUSINESS MACHINES CORPORATION, Armonk, New York 10504, Vereinigte Staaten von Amerika, vertreten durch Jeremy Lever, Queen's Counsel, zugelassen in England und Wales, David Edward, Queen's Counsel, zugelassen in Schottland, die Barrister John Swift, 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 and Wales —; Zustellungsanschrift: International Business Machines of Belgium SA, 8, boulevard Royal, Luxemburg

Antragstellerin,

gegen

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

Antragsgegnerin,

und

MEMOREX SA, Chaussée de la Hulpe 178, B-1170 Brüssel, Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Ivo Van Bael und Jean-François Bellis, Brüssel, Zustellungsbevollmächtigte: Rechtsanwälte Elvinger und Hoss, 15, Côte d'Eich, Luxemburg,

Streithelferin,

erläßt

1 — Verfahrenssprache: Englisch.

DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN

folgenden

# BESCHLUSS

## Tatbestand

I — Sachverhalt

Am 19. Dezember 1980 richtete der Generaldirektor für Wettbewerb ein Schreiben an die Antragstellerin, in dem er dieser mitteilte („stating"), daß die Kommission gemäß Artikel 86 EWG-Vertrag beschlossen habe, gegen sie ein Verfahren aufgrund von Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962 (ABl. S. 204) wegen Verstoßes gegen Artikel 86 EWG-Vertrag einzuleiten. Diesem Schreiben war die nach Artikel 19 der Verordnung Nr. 17 vorgeschriebene Mitteilung der Beschwerdepunkte beigefügt. Gleichzeitig wurde die Antragstellerin aufgefordert, bis zum 30. April 1981 zu den sie betreffenden Beschwerdepunkten schriftlich oder mündlich Stellung zu nehmen.

Mit Schreiben vom 20. Februar 1981 forderte IBM die Kommission auf, die Mitteilung der Beschwerdepunkte zurückzuziehen und das gegen sie eingeleitete Verfahren einzustellen oder hilfsweise bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, um, wie sie es formulierte, „die der Mitteilung der Beschwerdepunkte anhaftenden Mängel, falls möglich, zu beheben und um IBM eine wirksame Wahrnehmung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör zu ermöglichen". Diese Maßnahmen sollten in einer Verdeutlichung des Standpunktes der Kommission zu den in der Mitteilung der Beschwerdepunkte enthaltenen Tatsachen und Schlußfolgerungen sowie darin bestehen, daß die Kommission auf das vorbehaltene Recht, nachträglich weitere Beschwerdepunkte vorzubringen, verzichtete.

Mit Schreiben vom 13. April 1981 lehnte es die Kommission ab, diesen Anträgen von IBM stattzugeben. Sie verlängerte jedoch die Frist für die schriftliche Antwort auf die Mitteilung der Beschwerdepunkte bis zum 31. August 1981.

Für die Zwecke des vorliegenden Beschlusses läßt sich der Vorwurf des Mißbrauchs einer beherrschenden Stellung dahin gehend beschreiben, daß IBM zum Schutze ihrer Stellung gegenüber als „plug compatible manufacturers" (Hersteller von steckerkompatiblen Peripheriegeräten) bezeichneten Unternehmen, die bestimmte, im Zusammenhang mit den von IBM hergestellten Zentraleinheiten verwendbare Datenverarbeitungsgeräte herstellen,

a) eine Absatzpolitik verfolge, die darin bestehe, bestimmte Erzeugnisse als kostenlose Zugabe zu liefern („bundling"), und zwar insbesondere den Hauptspeicher für ihre Zentraleinheiten sowie die Basissoftware; das „bundling" erfolge in der Weise, daß ein Erzeugnis zusammen mit einem

anderen geliefert werde, ohne gesondert in Rechnung gestellt zu werden, oder daß ein mit einem anderen fest verbundes Erzeugnis geliefert werde, ohne gesondert in Rechnung gestellt zu werden;

b) es ablehne, bei der Einführung von neuen, in ihren kompatiblen Computersystemen verwendbaren Geräten Einzelheiten über Änderungen im Zusammenhang mit den Schnittstellen bekannt zu geben; eine Bekanntgabe erfolge allenfalls nach der Auslieferung an die „Erstabnehmer";

c) die Lieferung bestimmter, für die Benutzer von IBM-Computersystemen wertvoller Softwareerzeugnisse ablehne, sofern diese nicht an einer von IBM hergestellten Zentraleinheit eingesetzt würden, und zwar unabhängig davon, ob diese Zentraleinheit von IBM geliefert worden sei oder nicht.

## II — Das schriftliche Verfahren

*Rechtssache 60/81*

Mit Klageschrift, die am 18. März 1981 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, beantragt die Antragstellerin,

1. a) die Handlung oder die Handlungen der Kommission, mit denen gegen IBM ein Verfahren nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des Rates eingeleitet und eine Mitteilung der Beschwerdepunkte an die Klägerin gerichtet wurde, und/oder

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

   aufzuheben;

2. der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

IBM stützt diese Klage im wesentlichen auf drei Klagegründe, die sich folgendermaßen zusammenfassen lassen:

1. Rechtswidrigkeit der angefochtenen Handlungen wegen Nichterfüllung der vorgeschriebenen Mindestvoraussetzungen für die Mitteilung der Beschwerdepunkte durch die Kommission. Die Unklarheit dieser Mitteilung und die Setzung einer unzureichenden Frist für die Beantwortung verstießen gegen die fundamentalen Grundsätze über die Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

2. Rechtswidrigkeit der Entscheidung über die Einleitung des Verwaltungsverfahrens, da diese Entscheidung nicht von der Kommission als Kollegium und auch nicht von einer Stelle getroffen worden sei, an die die Entscheidungsbefugnis rechtmäßig delegiert worden sei.

3. Unzulässigkeit der angefochtenen Handlungen wegen Verstoßes gegen Grundsätze des Völkerrechts, nämlich Grundsätze der Comity oder der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten der Vereinigten Staaten. Dieser Grundsatz stehe der Ausübung einer gemeinschaftsrechtlichen Zuständigkeit dann entgegen, wenn wie im vorliegenden Fall das streitige Verhalten sich im wesentlichen außerhalb der Gemeinschaft abspiele und zudem in den Vereinigten Staaten Gegenstand gerichtlicher Verfahren sei.

Mit 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. Sie beantragt, die Klage als unzulässig abzuweisen, ohne die Entscheidung über die Zulässigkeit dem Endurteil vorzubehal-

ten, und IBM die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Mit Beschluß vom 13. Mai 1981 hat der Gerichtshof dem Antrag der Firma Memorex SA, einer Gesellschaft belgischen Rechts, die bei der Kommission Beschwerde über IBM geführt hatte, auf Zulassung als Streithelfer zur Unterstützung der Anträge der Antragsgegnerin stattgegeben.

Mit besonderem Schriftsatz, der am 29. Mai 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, hat die Antragstellerin gemäß Artikel 185 und 186 EWG-Vertrag sowie Artikel 83 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung

1. das bei der Kommission anhängige Verwaltungsverfahren Nr. IV/29.479 auszusetzen und/oder
2. die Durchführung der von IBM in der Hauptsache als rechtswidrig angegriffenen Handlungen auszusetzen und/oder
3. alle sonstigen erforderlichen einstweiligen Anordnungen zu treffen.

In ihrer schriftlichen Stellungnahme zu diesem Antrag hat die Kommission dessen Zurückweisung und die Verurteilung von IBM zur Kostentragung beantragt. Die Firma Memorex hat den gleichen Antrag gestellt.

*Rechtssache 190/81*

Mit Klageschrift, die am 22. Juni 1981 in das Register eingetragen worden ist, hat IBM eine zweite Klage erhoben, mit der sie beantragt,

1. festzustellen, daß die Kommission dadurch dem Vertrag zuwidergehandelt hat, daß sie den von IBM im Schreiben vom 20. Februar 1981 erhobenen Forderungen nicht nachgekommen ist;
2. hilfsweise die Entscheidung oder die Entscheidungen der Kommission aufzuheben, die IBM mit Schreiben des Leiters der Direktion IV B vom 13. April 1981 zugestellt worden sind;
3. hilfsweise festzustellen, daß die Gemeinschaft für den Schaden haftet, der IBM durch die rechtswidrige Einleitung und Durchführung des Verwaltungsverfahrens in der Sache IV/29.479 und durch die Unterlassung oder Weigerung der Kommission entstanden ist, den Forderungen der Klägerin vom 20. Februar 1981 nachzukommen, und die Gemeinschaft zur Zahlung von Schadensersatz zu verurteilen;
4. der Kommission und/oder der Gemeinschaft die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

Mit besonderem Schriftsatz, der am 22. Juni 1981 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, hat IBM gemäß Artikel 185 und 186 EWG-Vertrag sowie Artikel 83 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes beantragt, im Wege der einstweiligen Anordnung

1. a) das bei der Kommission anhängige Verwaltungsverfahren IV/29.479 auszusetzen und/oder
   b) die Durchführung derjenigen Handlungen durch die Kommission auszusetzen, deren Rücknahme unterlassen oder verweigert wurde, wogegen sich die von IBM gleichzeitig erhobene Klage richtet, und/oder
   c) alle sonstigen erforderlichen einstweiligen Anordnungen zu treffen;
2. der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

Mit Beschluß des Präsidenten des Gerichtshofes vom 30. Juni 1981 ist auch in

diesem zweiten Verfahren der einstweiligen Anordnung dem Antrag der Firma Memorex SA auf Zulassung als Streithelferin zur Unterstützung der Anträge der Komission stattgegeben worden.

Die Kommission und die Streithelferin haben beantragt, die Anträge auf einstweilige Anordnung zurückzuweisen und IBM die Kosten aufzuerlegen.

## III — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

*Rechtssache 60/81 R*

Nach Ansicht der *Antragstellerin* sind die beantragten einstweiligen Anordnungen erforderlich, um dem Gerichtshof die Möglichkeit offenzuhalten, bei seiner Entscheidung über die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage in der Hauptsache ein Urteil mit praktischer Bedeutung zu erlassen. Sie seien ebenfalls erforderlich, um die Fortsetzung eines Verfahrens zu verhindern, für das es keine Rechtsgrundlage gebe, um die Fortsetzung eines Verstoßes gegen das Völkerrecht zu verhindern, der der Gemeinschaft als solcher zuzurechnen sei, und um schließlich weiteren Schaden von IBM abzuwenden.

In ihrer Entgegnung macht die *Kommission* zunächst die Unzulässigkeit des Antrags auf einstweilige Anordnung geltend, die sich aus der ihrer Ansicht nach feststehenden Unzulässigkeit der Klage in der Hauptsache ergebe. Wenn sie gegen eine Nichtigkeitsklage eine Einrede im Sinne des Artikels 91 der Verfahrensordnung erhebe, sei es angebracht, über diese Einrede vor der Entscheidung über den Antrag auf einstweilige Anordnung zu entscheiden.

Die Antragstellerin habe die Notwendigkeit und Dringlichkeit der von ihr beantragten Anordnung nicht nachgewiesen und sei hierzu auch nicht in der Lage. Die Tatsache, daß sie sich zu einer Mitteilung von Beschwerdepunkten äußern müsse, begründe in keiner Hinsicht die Gefahr eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens, der die Aussetzung dieses Verwaltungsverfahrens bis zur Entscheidung des Gerichtshofes über die Klage in der Hauptsache rechtfertigen würde. Der Antrag sei daher zurückzuweisen.

Die *Streithelferin* trägt im wesentlichen das gleiche vor wie die Kommission und stellt den gleichen Antrag wie diese.

*Rechtssache 190/81R*

Die Antragstellerin führt aus, dieser zweite Antrag auf einstweilige Anordnung sei auf den Erlaß derselben einstweiligen Anordnungen gerichtet, die in der Rechtssache 60/81 R beantragt worden seien; der Antrag sei sinngemäß auf dieselben Gründe gestützt wie in jener Rechtssache. Es handele sich im wesentlichen darum, die Aussetzung des mit der Mitteilung der Beschwerdepunkte am 19. Dezember 1980 eingeleiteten Verwaltungsverfahrens anzuordnen.

Die *Kommission* und die *Streithelferin* bringen im wesentlichen dieselben Argumente vor, wie sie vorstehend aufgeführt sind.

## IV — Mündliche Verhandlung

Die ordnungsgemäß geladenen Beteiligten haben in der Sitzung vom 6. Juli 1981 im Verfahren der einstweiligen Anordnung mündliche Ausführungen gemacht.

## Gründe

1 Die Anträge in den Rechtssachen 60/81 R und 190/81 R betreffen denselben Gegenstand; es ist daher angebracht, die Rechtssachen zu verbinden und über die Anträge durch gemeinsamen Beschluß zu entscheiden.

2 Gemäß Artikel 185 EWG-Vertrag haben Klagen bei dem Gerichtshof keine aufschiebene Wirkung. Der Gerichtshof kann jedoch, wenn er dies den Umständen nach für nötig hält, die Durchführung der angefochtenen Handlungen aussetzen. Aufgrund von Artikel 186 EWG-Vertrag kann er des weiteren die erforderlichen einstweiligen Anordnungen treffen.

3 Nach Artikel 83 § 2 der Verfahrensordnung setzen die Aussetzung des Vollzugs und der Erlaß einstweiliger Anordnungen voraus, daß Umstände vorliegen, aus denen sich die Dringlichkeit ergibt, und daß die Notwendigkeit dieser Anordnungen glaubhaft gemacht wird.

4 Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes kommen derartige Maßnahmen nur in Betracht, wenn ihre Notwendigkeit in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht glaubhaft gemacht worden ist. Darüber hinaus müssen sie dringlich sein in dem Sinne, daß die Anordnungen vor der Entscheidung des Gerichtshofes in der Hauptsache erlassen und wirksam werden müssen, um zu verhindern, daß dem Antragsteller ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden entsteht; schließlich dürfen sie nur eine einstweilige Regelung darstellen in dem Sinne, daß sie der Entscheidung in der Hauptsache nicht vorgreifen.

5 Zur Unterstützung ihrer Anträge macht die Antragstellerin im wesentlichen geltend, die Aussetzung des Vollzugs sei gerechtfertigt, da andernfalls

— IBM gezwungen wäre, sich zu einer Mitteilung von Beschwerdepunkten zu äußern, deren Zusendung durch die Kommission nicht durch eine rechtmäßige Ermächtigung gedeckt sei;

— der Kommission gestattet würde, weiterhin gegen für sie verbindliche völkerrechtliche Grundsätze zu verstoßen;

— IBM gezwungen wäre, sich zu einer Mitteilung von Beschwerdepunkten zu äußern, die so unbestimmt und unklar sei, daß ihr gegenüber die „exceptio obscuri libelli" und die Nichtbeachtung der Verfahrensregeln zur Gewährleistung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend gemacht werden könnten.

6 Das Vorbringen der Antragstellerin läuft im wesentlichen auf die Behauptung hinaus, die in der Hauptsache beanstandeten Handlungen seien mit derart schwerwiegenden und offensichtlichen Fehlern behaftet, daß schon auf den ersten Blick das Fehlen einer Rechtsgrundlage für sie erkennbar sei und daß sie in Wirklichkeit in der verwaltungsrechtlichen Terminologie einiger Mitgliedstaaten sogenannte „voies de fait administratives" [nichtige Verwaltungshandlungen] darstellten. Schon aus der Art und der Schwere dieser Rechtsverstöße ergebe sich die Notwendigkeit und Dringlichkeit einer unverzüglichen Beendigung derartiger Situationen und die dahin gehende Befugnis des mit dem Antrag auf einstweilige Anordnung befaßten Gerichts.

7 Ohne der Entscheidung über die Zulässigkeit und Begründetheit der Klagen in der Hauptsache vorzugreifen, ist festzustellen, daß die beanstandeten Handlungen unter Berücksichtigung der gegen sie erhobenen Rügen keine Handlungen darstellen, die die Rechtswidrigkeit gewissermaßen auf der Stirn trügen und deren Vollzug daher auf der Stelle auszusetzen wäre.

8 Es oblag daher der Antragstellerin, die Notwendigkeit und Dringlichkeit des Erlasses der beantragten Anordnungen zur Abwendung eines ihr drohenden schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens nachzuweisen.

9 Das rechtliche und tatsächliche Vorbringen der Antragstellerin ist jedoch nicht geeignet, den Nachweis für das Vorliegen dieser Umstände zu erbringen. Bei den mit den beiden Hauptsacheklagen beanstandeten Handlungen handelt es sich nämlich um Untersuchungs- und Ermittlungsmaßnahmen, die durchgeführt werden, bevor die Kommission darüber entscheidet, ob ein nach Artikel 86 EWG-Vertrag verbotenes Verhalten der Antragstellerin vorliegt oder nicht.

10 Die Durchführung eines derartigen Verwaltungsverfahrens, das — wie der Gerichtshof bereits mehrfach hervorgehoben hat — eingeführt worden ist, um den Unternehmen die Möglichkeit zur Stellungnahme und zur Unterrich-

tung der Kommission zu geben, beinhaltet für die Antragstellerin nur die Verpflichtung, sich zur Wahrung ihrer Rechte an diesem Verfahren zu beteiligen. Aus einer derartigen Verpflichtung vermag der Antragstellerin weder im Hinblick auf ihre Rechtsstellung noch im Hinblick auf ihre Interessen ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden zu erwachsen, der die beantragten Anordnungen rechtfertigen könnte.

11 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, daß die Anträge zurückzuweisen sind.

Kosten

12 Die Kostenentscheidung ist beim gegenwärtigen Verfahrensstand vorzubehalten.

Aus diesen Gründen

hat

DER PRÄSIDENT DES GERICHTSHOFES

im Verfahren der einstweiligen Anordnung

beschlossen:

1. **Die Anträge werden zurückgewiesen.**

2. **Die Entscheidung über die Kosten, auch soweit sie durch die Streithilfe veranlaßt sind, bleibt vorbehalten.**

Luxemburg, den 7. Juli 1981

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

J. Mertens de Wilmars