



LUXEMBOURG

ПЪРВОИНСТАНЦИОНЕН СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ  
TRIBUNAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LAS COMUNIDADES  
EUROPEAS  
SUD PRVNÍHO STUPNĚ EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ  
DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS RET I FØRSTE INSTANS  
GERICHT ERSTER INSTANZ DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN  
EUROOPA ÜHENDUSTE ESIMESE ASTME KOHUS  
ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ  
COURT OF FIRST INSTANCE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES  
TRIBUNAL DE PREMIÈRE INSTANCE DES COMMUNAUTÉS  
EUROPÉENNES  
CÚIRT CHÉADCHÉIME NA GCÓMHPHOBAL EORPACH  
TRIBUNALE DI PRIMO GRADO DELLE COMUNITÀ EUROPEE  
EIROPAS KOPIENU PIRMĀS INSTANCES TIESA

EUROPOS BENDRIJŲ PIRMOSIOS INSTANCIJOS TEISMAS  
AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK ELŐFOKÚ BÍRÓSÁGA  
IL-QORTI TAL-PRIMISTANZA TAL-KOMUNITAJIET EWROPEJ  
GERECHT VAN EERSTE AANLEG VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN  
SĄD PIERWSZEJ INSTANCIJ WSPÓLNOT EUROPEJSKICH  
TRIBUNAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS  
TRIBUNALUL DE PRIMĂ INSTANȚĂ AL COMUNITĂȚILOR EUROPENE  
SÚD PRVÉHO STUPŇA EURÓPSKYCH SPOLEČENSTEV  
SODIŠČE PRVE STOPNJE EVROPSKIH SKUPNOSTI  
EUROOPAN YHTEISÖJEN ENSIMMÄISEN OIKEUSASTEEN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS FÖRSTAINSTANSRÄTT

**Josef AZIZI**  
*Kammerpräsident*

## 10. Salzburger Telekom-Forum

Edmundsburg, Salzburg

27. August 2009

**Josef AZIZI**

### **Die Grenzen richterlicher Kontrolle im Marktmissbrauchsverfahren**

#### Vortragsübersicht

- I. Das Wettbewerbsrecht als primärrechtlicher Regelungsschwerpunkt
  - A. Allgemeines
  - B. Materielle Marktmissbrauchsverbote des EG-Vertrages
    1. Das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung (Art. 82 EGV)
    2. Das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen (Art. 81 EGV)
    3. Potentielle Einschränkung der Marktmissbrauchsverbote für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (Art. 86 Abs. 2 EGV)
- II. Verfahrensmäßige Durchsetzung der Marktmissbrauchsverbote (Überblick)
  - A. Wettbewerbsrechtsdurchsetzung auf europäischer Ebene
    1. Aufsichtsbehördliche Funktionen der Europäischen Kommission
    2. Gerichtliche Kontrolle
      - 2.1. Grundlegende Kontrollfunktion des Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (EuGI) für Direktklageverfahren: Nichtigkeitsklagen (Art. 230 EGV), Untätigkeitsklagen (Art. 232 EGV) und Schadenersatzklagen (Art. 288 Abs. 2 EGV)
      - 2.2. Rechtsmittelverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH)

- B. Gemeinschaftsrechtliche Wettbewerbsrechtsdurchsetzung auf nationaler Ebene
  - 1. Aufsicht durch nationale Wettbewerbsbehörden
  - 2. Gerichtliche Kontrolle durch nationale Gerichte
  - 3. Befassung des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren (Art. 234 EGV) oder im Vertragsverletzungsverfahren (Art. 226 ff EGV)

### III. Das funktionale Umfeld gemeinschaftsgerichtlicher Marktmissbrauchskontrolle nach Art. 82 EGV

- A. Abgestufte Handlungssphären unterschiedlicher Akteure im Anwendungsbereich des Art. 82 EGV: Unternehmen/Europäische Kommission/Gerichte
- B. Die grundlegende Tragweite des Art. 82 EGV als Angelpunkt: Schutzobjekt, allgemeiner Regelungsgehalt und Rechtswirkungen
- C. Handlungssphäre von Unternehmen: das Verhalten der primären Normadressaten des Art. 82 EGV als Aufsichtsgegenstand der Kommission
- D. Die zentrale Doppelrolle der Kommission als Aufsichtsbehörde und als Kontrollunterwerfener gemeinschaftsgerichtlicher Kontrolle

### IV. Ausmaß und Grenzen der Marktmissbrauchskontrolle durch das EuGeI im Lichte der Aufgaben der Kommission

- A. Formelle Schranken gerichtlicher Kontrolle bei Nichtigkeitsklagen: bloß beschränkte Klagezulässigkeit im Aufsichtsrecht? (Rs max.mobil/Kommission und Kommission/T-Mobile Austria)
- B. Materieller Umfang richterlicher Kontrolle
  - 1. Der Gegenstand richterlicher Prüfung: Rechtmäßigkeit der Kommissionsentscheidung sowohl hinsichtlich der Beurteilung von Sachverhaltsfragen als auch hinsichtlich der Beurteilung von Rechtsfragen
  - 2. Umfang und Grenzen der richterlichen Kontrolle in Bezug auf kognitive Aspekte der Kommissionstätigkeit im Wechselspiel von Auslegung und Sachverhaltsermittlung
    - 2.1. Abstrakte Auslegungsschritte zur Abgrenzung des allgemeinen normativen Rahmens: volle richterliche Kontrolle
    - 2.2. Entwicklung, im Auslegungsweg, von Methoden zur tatbestandskonformen Sachverhaltsermittlung und Sachverhaltswürdigung (Subsumption) für jedes Tatbestandselement des Art. 82 EGV (insb. für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung einerseits und von Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung andererseits)
    - 2.3. Methodengerechte Sachverhaltsfeststellung und Sachverhaltswürdigung (Subsumption) anhand der Tatbestandsmerkmale des Art. 82 EGV
      - 2.3.1. Die grundsätzliche Annahme nach st.Rsp. eines Beurteilungsspielraumes der Kommission für komplexe (insb. wirtschaftliche) Sachverhalte: rechtlicher und praktischer Hintergrund für die richterliche Prüfzurückhaltung
      - 2.3.2. Die tatsächliche Handhabung gerichtlicher Sachverhaltsnachprüfung im Telekom-Bereich: mitunter eingehende richterliche Kontrolle sachverhaltsmäßiger Prämissen sowie der Nachvollziehbarkeit von

Ableitungen und Schlussfolgerungen (z.B. Marktabgrenzung, Kostenberechnungsmethode)

2.3.3. Die richterliche Kontrolldichte als Resultante verfahrensmäßiger Beweisvorbringen und Beweislastverteilung

3. Grenzen richterlicher Kontrolle in Bezug auf volitive Aspekte der Kommissionstätigkeit:
  - 3.1. Grundlegende Nachprüfungsgrenzen gegenüber aufsichtsbehördlicher Ermessensausübung
  - 3.2. Allgemeine Randparameter allfälliger Ermessensausübung der Kommission
  - 3.3. Das Verhältnis von eigen- und fremdbestimmten Verhaltensdeterminanten der Wettbewerbsaufsicht: differenzierte Fragen des Handlungs- oder Auswahlermessens der Kommission bei Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des Art. 82 EGV
    - 3.3.1. Vorbemerkung
    - 3.3.2. Fehlendes Handlungsermessen für die Erlassung einer Feststellungsentscheidung?
    - 3.3.3. Fehlendes Handlungsermessen für die Anordnung der Abstellung rechtswidrigen Verhaltens?
    - 3.3.4. Festsetzung einer Geldbuße
      - 3.3.4.1. Handlungs- und Auswahlermessen der Kommission
      - 3.3.4.2. Die Sonderregelung des Art. 229 EGV i.V.m. Art. 31 VO 01/2003: „Unbeschränkte“ Ermessensnachprüfung und reformatorische bzw. meritorische Entscheidungsbefugnis des EuGeI
- C. Grenzen richterlicher Kontrolle des EuGH im Rechtsmittelverfahren
- D. Grenzen richterlicher Kontrolle nationaler Gerichte gegenüber nationalen Wettbewerbsbehörden

V. Ausgewählte Rechtsprechungsbeispiele mit Bedeutung für den Telekom-Bereich

- A. Hauptsächlichere neuere Art. 82 EGV-Rechtsprechung zu Direktklagen im Telekom-Bereich
  1. EuGeI-Urteil vom 10. April 2008, Rs T-271/03, Deutsche Telekom AG/Kommission (EuGH-Rechtsmittelverfahren noch anhängig: Rs C-280/08 P)
    - 1.1. Angefochtene Kommissionsentscheidung  
Feststellung: Deutsche Telekom als ehemaliger Monopolist missbrauchte ihre marktbeherrschende Stellung als Telefonfestnetzbetreiber in Deutschland durch Festsetzung unangemessener Preise für Vorleistungs-Zugangsdienste an Wettbewerber und für Endkunden-Zugangsdienste im Ortsnetz (Kosten-Preis-Schere)
    - 1.2. Zum Marktmissbrauch durch Kosten-Preis-Schere
      - 1.2.1. Zum Verhältnis der nationalen Telekom-Regulierung zum Marktmissbrauchsverbot des Art. 82 EGV (Randnrn. 85-152, 263-272)
      - 1.2.2. Zur Rechtmäßigkeit der Methode der Kommission zur Feststellung der Kosten-Preis-Schere (Randnrn. 166-213)
      - 1.2.3. Zu Fehlern bei der Anwendung der Methode zur Feststellung der Kosten-Preis-Schere (Randnrn. 216-223)

- 1.2.4. Zu den Auswirkungen der Kosten-Preis-Schere auf den Markt (Randnrn. 233-256)
- 1.3. Zur Verhängung einer Geldbuße
  - 1.3.1. Zum vorsätzlichen oder fahrlässigen Charakter der Kosten-Preis-Schere (Randnrn. 285-298)
  - 1.3.2. Zur Schwere des Verstoßes (Randnrn. 306-321)
2. EuGeI-Urteil vom 30. Januar 2007, Rs T-340/03, und EuGH-Rechtsmittelurteil vom 2. April 2009, Rs C-202/07 P, France Télécom/Kommission
  - 2.1. Angefochtene Kommissionsentscheidung  
Feststellung: Das Unternehmen WIN, das als Tochter der mit den Internet-Aktivitäten der France-Télécom-Gruppe (traditioneller Festnetzbetreiber) gehörigen Wanadoo SA die operative und technische Verantwortung für die Internetzugangsdienste in Frankreich einschließlich der ADSL-Dienste trug, missbrauchte seine marktbeherrschende Stellung durch die Festlegung nicht Kosten deckender Verdrängungspreise im Rahmen einer Strategie zur Vereinnahmung des Marktes für Breitband-Internet-Zugänge.
  - 2.2. Zur beherrschenden Stellung
    - 2.2.1. Zur Marktdefinition (EuGeI-Urteil Randnrn. 78-91)
    - 2.2.2. Zur Prüfung der marktbeherrschenden Stellung (EuGeI-Urteil Randnrn. 99-121)
  - 2.3. Zum Missbrauch der beherrschenden Stellung
    - 2.3.1. Zur Prüfung der Kostendeckung
      - 2.3.1.1. Methode zur Berechnung des Kostendeckungsgrades (EuGeI-Urteil Randnrn. 129-156)
      - 2.3.1.2. Zu Fehlern bei Anwendung der Berechnungsmethode (EuGeI-Urteil Randnrn. 162-169)
    - 2.3.2. Zur Prüfung des Vorliegens von Verdrängungspreisen (EuGeI-Urteil Randnrn. 176-187)
    - 2.3.3. Zum Vorliegen eines Plans zur Verdrängung und Verringerung des Wettbewerbs (EuGeI-Urteil Randnrn. 195-218)
    - 2.3.4. Zum Verlustausgleich (EuGeI-Urteil Randnrn. 224-230, EuGH-Urteil Randnrn. 103-114)
  - 2.4. Zur Verhängung einer Geldbuße (EuGeI-Urteil Randnrn. 234-236, 241-252, 259-266, 271-274, 277-283)
- B. Allgemeiner Hinweis auf sonstige Rechtsprechung
  1. EuGH-Urteil vom 11. September 2008, Rs C-52/07, Kanal 5 und TV 4 [Vorabentscheidungsverfahren, Art. 82 EGV, Urheberrecht]
  2. EuGH-Urteil vom 16. Juli 2009, Rs C-385/07 P, Der Grüne Punkt – Duales System Deutschland/Kommission [Rechtsmittelverfahren, Art. 82 EGV, Urheberrecht]
  3. EuGH-Urteil vom 24. April 2008, Rs C-55/06, Arcor/Bundesrepublik Deutschland [Vorabentscheidungsverfahren, Art. 82 EGV, Kostenberechnung]
  4. EuGeI-Urteil vom 11. Juli 2007, Rs T-170/06, Alrosa/Kommission [Nichtigkeitsklage, Verpflichtungszusagen im Rahmen des Art. 82 EGV]
  5. EuGeI-Urteil vom 17. September 2007, Rs T-201/04, Microsoft Corporation/Kommission [Nichtigkeitsklage, Art. 82 EGV]
  6. EuGH-Urteil vom 15. März 2007, C-95/04 P, British Airways/Kommission [Rechtsmittelverfahren, Art. 82 EGV]
  7. EuGH-Urteil vom 14. November 1996, Rs C-333/94 P, Tetrapak/Kommission [Rechtsmittelverfahren, Art. 82 EGV]

8. EuGeI-Urteil vom 30. September 2003, Rs T-203/01, Michelin/Kommission [Nichtigkeitsklage, Art. 82 EGV]
9. EuGeI-Urteil vom 30. Januar 2002, Rs T-54/99, max.mobil/Kommission und EuGH-Urteil vom 22. Februar 2005, Rs. C-141/02 P, Kommission/T-Mobile Austria [Klagebefugnis, Art. 82 EGV]
10. EuGH-Urteil vom 22. Mai 2003, Rs C-462/99, Connect Austria/Telekom-Control-Kommission [Vorabentscheidungsverfahren, Art. 82 EGV, Gebühr für Zusatzlizenzen]
11. EuGH-Urteil vom 20. März 1985, Rs 41/83, Italien/Kommission [Nichtigkeitsklage, Art. 82 EGV, Fernmeldemonopol]
12. EuGeI-Urteil vom 2. Mai 2006, Rs T-328/03, O2 (Germany)/Kommission [Nichtigkeitsklage, Art. 81 EGV, GSM-Mobilfunk und potentielle Auswirkungen von Vereinbarungen]
13. EuGH-Urteil vom 4. Juni 2009, Rs C-8/08, T-Mobile Netherlands ua/Raad van bestuur van de Nederlandse Mededingingsautoriteit [Vorabentscheidungsverfahren, Art. 81 EGV, Mobilfunk]