

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

11. Dezember 2007\*

In der Rechtssache C-280/06

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG, eingereicht vom Consiglio di Stato (Italien) mit Entscheidung vom 8. November 2005, beim Gerichtshof eingegangen am 27. Juni 2006, in den Verfahren

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**

gegen

**Ente tabacchi italiani — ETI SpA,**

**Philipp Morris Products SA, Philip Morris Holland BV, Philip Morris GmbH,  
Philip Morris Products Inc., Philip Morris International Management SA**

und

**Philipp Morris Products SA, Philip Morris Holland BV, Philip Morris GmbH,  
Philip Morris Products Inc., Philip Morris International Management SA**

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

gegen

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,**

**Ente tabacchi italiani — ETI SpA**

und

**Philip Morris Products SA, Philip Morris Holland BV, Philip Morris GmbH,  
Philip Morris Products Inc., Philip Morris International Management SA**

gegen

**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,**

**Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato,**

**Ente tabacchi italiani — ETI SpA**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Große Kammer)

unter Mitwirkung des Präsidenten V. Skouris, der Kammerpräsidenten P. Jann, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Lenaerts, G. Arestis und U. Löhmus sowie der Richter E. Juhász, A. Borg Barthet, M. Ilešič (Berichterstatter), J. Klučka, E. Levits und A. Ó Caoimh,

Generalanwältin: J. Kokott,  
Kanzler: B. Fülöp, Verwaltungsrat,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom  
15. Mai 2007,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Ente tabacchi italiani — ETI SpA, vertreten durch S. D’Alberti, A. Clarizia  
und L. D’Amario, avvocati,
  
- der Philip Morris Products SA, Philip Morris Holland BV, Philip Morris GmbH,  
Philip Morris Products Inc. und Philip Morris International Management SA,  
vertreten durch L. Di Via, C. Tesauro und P. Leone, avvocati,
  
- der italienischen Regierung, vertreten durch I. M. Bragulia und F. Arena als  
Bevollmächtigte im Beistand von D. Del Gaizo, avvocato dello Stato,
  
- der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch F. Castillo  
de la Torre und V. Di Bucci als Bevollmächtigte,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 3. Juli  
2007

folgendes

### **Urteil**

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung der Art. 81 ff. EG und der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts.
  
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zwischen der Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Wettbewerbs- und Kartellbehörde, im Folgenden: Autorità), der Ente tabacchi italiani — ETI SpA, der Philip Morris Products SA, der Philip Morris Holland BV, der Philip Morris GmbH, der Philip Morris Products Inc. und der Philip Morris International Management SA (die fünf Letztgenannten zusammen im Folgenden: Gesellschaften der Philip-Morris-Gruppe) sowie der Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato (Selbständige Verwaltungsstelle für Staatsmonopole, im Folgenden: AAMS) betreffend eine Absprache über den Verkaufspreis von Zigaretten.

### **Rechtlicher Rahmen**

- 3 Im italienischen Recht enthält die Legge n. 287, norme per la tutela della concorrenza e del mercato (Gesetz Nr. 287 über die Vorschriften für den Schutz des Wettbewerbs und des Marktes), vom 10. Oktober 1990 (GURI Nr. 240 vom 13. Oktober 1990, S. 3, im Folgenden: Gesetz Nr. 287/1990) in Titel I insbesondere folgende Bestimmungen:

## „Artikel 1

(1) Die Vorschriften dieses gemäß Art. 41 der Verfassung zum Schutz und zur Gewährleistung des Rechts auf wirtschaftliche Initiative erlassenen Gesetzes gelten für Kartelle, Missbräuche einer beherrschenden Stellung und Unternehmenskonzentrationen, die nicht in den Anwendungsbereich der Art. 65 und/oder 66 des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, der Art. 85 und/oder 86 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), der Verordnungen der EWG oder von Gemeinschaftshandlungen mit der gleichen rechtlichen Wirkung fallen.

...

(4) Die Auslegung der in diesem Titel enthaltenen Rechtsvorschriften erfolgt nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts der Europäischen Gemeinschaften.

## Artikel 2

(1) Als Kartelle gelten Vereinbarungen und/oder aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen von Unternehmen sowie Beschlüsse von Konsortien, Unternehmensvereinigungen und vergleichbaren Einrichtungen, auch wenn sie aufgrund von Satzungs- oder Verwaltungsvorschriften ergehen.

(2) Verboten sind Kartelle zwischen Unternehmen, die eine erhebliche Behinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs auf dem nationalen Markt oder einem Teil davon bezwecken oder bewirken, auch durch Tätigkeiten wie

- a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Vertragsbedingungen;
- b) die Behinderung oder die Einschränkung der Erzeugung, des Absatzes oder des Zugangs zum Markt, der Investitionen, der technischen Entwicklung oder des technologischen Fortschritts;
- c) die Aufteilung der Märkte oder Versorgungsquellen;
- d) die Anwendung objektiv unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb ungerechtfertigt benachteiligt werden;
- e) die an den Abschluss von Verträgen geknüpfte Bedingung, dass die Vertragspartner zusätzliche Leistungen annehmen, die weder sachlich noch nach Handelsbrauch in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen.

(3) Verbotene Kartelle sind in jeder Hinsicht nichtig.“

- 4 Titel II des Gesetzes Nr. 287/90 enthält die Bestimmungen über die Autorità, deren Errichtung in Art. 10 Abs. 1 vorgesehen ist. Art. 15 Abs. 1 dieses Titels II des Gesetzes Nr. 287/90 bestimmt:

„Stellt ... die [Autorità] Verstöße gegen die Art. 2 oder 3 fest, so setzt sie den betroffenen Unternehmen und Einrichtungen eine Frist für die Beendigung dieser Verstöße. Bei schwerwiegenden Verstößen verhängt sie außerdem unter Berücksichtigung ihrer Schwere und Dauer eine Geldbuße in Höhe von bis zu 10 % des Umsatzes, der in dem jeweiligen Unternehmen oder der jeweiligen Einrichtung im letzten vor der Zustellung der Aufforderung abgeschlossenen Geschäftsjahr getätigt worden ist, und setzt die Fristen fest, innerhalb deren das Unternehmen die Geldbuße zu zahlen hat.“

- 5 Art. 31 in Titel VI des Gesetzes Nr. 287/90 bestimmt:

„Für Geldbußen infolge eines Verstoßes gegen dieses Gesetz gelten, soweit anwendbar, die Bestimmungen des Kapitels I, Abschnitte I und II, des Gesetzes Nr. 689 vom 24. November 1981.“

- 6 Am 8. Dezember 1927 wurde das Regio decreto-legge Nr. 2258 (istitutivo dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, GURI Nr. 288, vom 14. Dezember 1927) über die Gründung der AAMS bekanntgemacht. Dieser staatlichen Verwaltungsstelle, die dem Ministerium für Wirtschaft und Finanzen unterstand, war bis Februar 1999 die Verwaltung des Tabakmonopols anvertraut. Danach übte die AAMS weiter öffentliche Funktionen im Tabaksektor aus. Ferner ist sie auf dem Sektor der Glücksspiele, insbesondere der Lotterien, geschäftlich

tätig. Die AAMS ist sowohl in verwaltungstechnischer Hinsicht als auch in Bezug auf ihre Finanzen und ihre Rechnungsführung autonom, besitzt aber keine eigene Rechtspersönlichkeit.

- 7 Mit Wirkung vom 1. März 1999 wurden sämtliche Tätigkeiten der Herstellung und des Vertriebs im Tabaksektor, die bis dahin der AAMS zugewiesen waren, einer anderen durch das Decreto legislativo Nr. 283 vom 9. Juli 1998 (istituzione dell'Ente tabacchi italiani, GURI Nr. 190, vom 17. August 1998, S. 3, im Folgenden: Decreto legislativo Nr. 283/98) geschaffenen öffentlichen Einrichtung übertragen. Dieser Einrichtung wurden die Aktiva und Passiva der AAMS, soweit sie die ihr anvertrauten Tätigkeitszweige betreffen, überschrieben. Mit Beschluss ihres Verwaltungsrats vom 23. Juni 2000 wurde diese Einrichtung in eine Aktiengesellschaft, die Ente Tabacchi Italiani — ETI SpA (im Folgenden: ETI), umgewandelt. Deren Gesellschaftskapital wurde zunächst zu 100 % vom Ministerium für Wirtschaft und Finanzen gehalten. Nach einer von diesem Ministerium im Jahr 2003 veranlassten Ausschreibung wurde ETI privatisiert und steht nunmehr unter der alleinigen Kontrolle von British American Tobacco plc (im Folgenden: BAT), einer Holdinggesellschaft englischen Rechts der Gruppe BAT — British American Tobacco.

### **Die Ausgangsverfahren und die Vorabentscheidungsfragen**

- 8 Nach einer im Juni 2001 eingeleiteten Untersuchung stellte die Autorità mit Entscheidung vom 13. März 2003 fest, dass die Gesellschaften der Philip-Morris-Gruppe von 1993 bis 2001 zunächst mit der AAMS, dann mit dem Ente tabacchi italiani und schließlich mit ETI ein Kartell gebildet und umgesetzt hatten, das eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs hinsichtlich des Einzelhandelspreises von Zigaretten auf dem italienischen Inlandsmarkt bezweckte und bewirkte und gegen Art. 2 Abs. 2 Buchst. a und b des Gesetzes Nr. 287/90 verstieß. Sie verhängte Geldbußen in Höhe von insgesamt 50 Millionen Euro gegen die Gesellschaften des Philip Morris Konzerns und 20 Millionen Euro gegen ETI.

- 9 In ihrer Entscheidung rechnete die Autorità ETI auch das Verhalten der AAMS in der Zeit vor dem 1. März 1999 zu und begründete dies damit, dass die AAMS, als das Ente tabacchi italiani, jetzt ETI, seine Geschäfte aufnahm, ihre Erzeugungs- und Vertriebstätigkeiten im Tabaksektor einstellte. Daher sei ETI, trotz des Umstands, dass die AAMS noch bestehe, nach dem Kriterium der wirtschaftlichen Kontinuität Rechtsnachfolgerin der AAMS.
- 10 Diese Entscheidung wurde von sämtlichen betroffenen Unternehmen vor dem Tribunale amministrativo regionale del Lazio (Verwaltungsgericht für die Region Latium) angefochten. Dieses wies die Klage der Gesellschaften der Philip-Morris-Gruppe ab; der Klage von ETI gab es teilweise statt und hob die Entscheidung auf, soweit darin ETI für das Handeln der AAMS zur Verantwortung gezogen wurde. Das Tribunale stützte sich auf das Kriterium der persönlichen Verantwortlichkeit.
- 11 Gegen die Urteile des Tribunale amministrativo regionale del Lazio wurden Rechtsmittel zum Consiglio di Stato (Staatsrat) eingelegt. Dieser wies mit einer ersten Entscheidung vom 8. November 2005 das Rechtsmittel von ETI und das der Gesellschaften der Philip-Morris-Gruppe zurück, soweit diese das Vorliegen eines Verstoßes gegen die Wettbewerbsregeln bestritten. Zur Frage, ob ETI das Verhalten der AAMS zurechenbar ist, führt der Consiglio di Stato in der Vorlageentscheidung aus, die Übertragung der Tätigkeiten der AAMS auf das Ente tabacchi italiani habe einen eindeutigen Bruch mit dem vorherigen Organisations- und Betriebsmodell dargestellt. Dieses vor der Übertragung der betroffenen Tätigkeiten auf das Ente tabacchi italiani, jetzt ETI, angewandte Modell sei dadurch gekennzeichnet gewesen, dass in der AAMS, wie sie als „amministrazione autonoma dello Stato“ (selbständige staatliche Verwaltungsstelle) ausgestaltet gewesen sei, wirtschaftliche Aufgaben und öffentlich-rechtliche Verwaltungsfunktionen konzentriert gewesen seien, was zur Entstehung einer Abhängigkeit von der politischen Gewalt geführt habe. Dieser Zusammenhang finde sich in der neuen Einrichtung, die rein unternehmerisch tätig sei, nicht wieder. Im Übrigen hebt das vorliegende Gericht hervor, dass die AAMS im Tabaksektor zwar nicht mehr geschäftlich tätig sei, aber noch wirtschaftliche Tätigkeiten ausübe, die dem Wettbewerbsrecht unterlägen. Diese Besonderheiten sprächen gegen die Anwendung des Kriteriums der wirtschaftlichen Kontinuität.

12 Der Consiglio di Stato hielt es jedoch für angebracht, den Gerichtshof um Aufschluss über die maßgebenden Kriterien des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft zu ersuchen, auf die Art. 1 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 287/90 verweist. Er hat daher das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Welches ist im Sinne der Art. 81 ff. EG und der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts das Kriterium, nach dem das Unternehmen zu bestimmen ist, dem wegen eines Verstoßes gegen Wettbewerbsregeln Sanktionen aufzuerlegen sind in einem Fall, in dem im Rahmen eines einheitlich geahndeten Handelns der abschließende Teil der Vorgehensweise von einem Unternehmen begangen wird, das in dem betreffenden Wirtschaftssektor Nachfolger des ursprünglich tätigen Unternehmens ist, wenn die ursprüngliche Einrichtung zwar nicht aufgelöst worden ist, aber jedenfalls in dem von der geahndeten Zuwiderhandlung betroffenen Wirtschaftssektor nicht mehr als Handelsunternehmen tätig ist?
2. Obliegt es der für die Anwendung der Antitrust-Regelung zuständigen Behörde, bei der Bestimmung desjenigen, dem die Sanktion aufzuerlegen ist, nach freiem Ermessen zu beurteilen, ob Umstände vorliegen, die es rechtfertigen, den wirtschaftlichen Nachfolger für Wettbewerbsverstöße der juristischen Person, der er nachfolgt, auch dann, wenn diese im Zeitpunkt der Entscheidung noch besteht, zur Rechenschaft zu ziehen, um zu vermeiden, dass durch die Änderungen der rechtlichen Struktur der Unternehmen die praktische Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln beeinträchtigt wird?

### **Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs**

13 Da die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Zuständigkeit des Gerichtshofs in Zweifel zieht, ist zunächst diese zu prüfen.

*Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen*

- 14 Die Kommission trägt vor, die Ausgangsrechtsstreitigkeiten betreffen die Gültigkeit einer Entscheidung einer nationalen Wettbewerbsbehörde, die bis zum Inkrafttreten der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) ausschließlich die Kartellverbote nach nationalem Recht und nicht Art. 81 EG angewandt habe.
- 15 Art. 1 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 287/90, wonach die Auslegung der Rechtsvorschriften dieses Titels nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts der Europäischen Gemeinschaften erfolgt, sei in diesem Zusammenhang unerheblich. In den Ausgangsrechtsstreitigkeiten gehe es nämlich um die Bestimmung der „betroffenen Unternehmen und Einrichtungen“ im Sinne von Art. 15 des Gesetzes Nr. 287/90 und der Regelung über Geldbußen nach Art. 31 des Gesetzes Nr. 287/90; diese Artikel gehörten zu den Titeln II bzw. VI dieses Gesetzes. Der genannte Art. 1 Abs. 4 könne in Betracht kommen, wenn es um die Auslegung des Unternehmensbegriffs gehe, der Art. 81 EG und Art. 2 des Gesetzes Nr. 287/90 gemeinsam sei, aber nicht, um zu bestimmen, welchen Unternehmen Sanktionen aufzuerlegen seien.
- 16 Selbst wenn aber die Verweisung durch das Gesetz Nr. 287/90 auf die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts in den Ausgangsrechtsstreitigkeiten anwendbar sein sollte, ergebe sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass die Vorlagefragen unzulässig seien. Die Kommission verweist insoweit auf das Urteil vom 28. März 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, Slg. 1995, S. I-615), und hebt hervor, dass die nationalen Gerichte nach dem genannten Gesetz nicht verpflichtet seien, die Auslegungen des Gerichtshofs absolut und unbedingt anzuwenden.
- 17 Die Kommission weist zu diesem letzten Punkt darauf hin, dass das Tribunale amministrativo regionale del Lazio sein Urteil auf die italienischen Bestimmungen über Geldbußen gestützt habe, auf die Art. 31 des Gesetzes Nr. 287/90 verweise.

Ebenso habe der Consiglio di Stato Argumente erwähnt, die die Autorità aus dem italienischen Haftungsrecht abgeleitet habe. Dies zeige, dass das Gemeinschaftsrecht für italienische Richter und Juristen lediglich eines von mehreren Kriterien für die Auslegung des geltenden nationalen Rechts darstelle.

- 18 ETI und die Gesellschaften der Philip-Morris-Gruppe sind dagegen der Auffassung, dass der Gerichtshof für die Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens zuständig sei. Die italienische Regierung hebt, ohne zur Zuständigkeit des Gerichtshofs Stellung zu beziehen, hervor, dass dessen Antwort dem Consiglio di Stato angesichts des Verweises auf das Gemeinschaftsrecht in Art. 1 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 287/90 nützlich sei.

#### *Würdigung durch den Gerichtshof*

- 19 Das Verfahren nach Artikel 234 EG ist ein Instrument der gerichtlichen Zusammenarbeit, anhand dessen der Gerichtshof den nationalen Gerichten die Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts geben kann, die ihnen bei der Beurteilung der Wirkungen einer nationalen Rechtsvorschrift in dem von ihnen zu entscheidenden Rechtsstreit nützlich sein können (Urteile vom 15. Mai 2003, Salzmann, C-300/01, Slg. 2003, I-4899, Randnr. 28 und die angeführte Rechtsprechung, sowie vom 4. Dezember 2003, EVN und Wienstrom, C-448/01, Slg. 2003, I-14527, Randnr. 77).
- 20 Der Gerichtshof ist grundsätzlich gehalten, über das Vorabentscheidungsersuchen zu befinden, wenn dieses die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betrifft (Urteile Salzmann, Randnr. 29, und vom 18. Juli 2007, Lucchini, C-119/05, Slg. 2007, I-6199, Randnr. 43).

- 21 Wie der Gerichtshof in Fällen solcher Vorabentscheidungsersuchen, in denen die Gemeinschaftsvorschriften, deren Auslegung begehrt wurde, nur aufgrund einer vom nationalen Recht vorgenommenen Verweisung anwendbar waren, in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, besteht, wenn sich eine nationale Rechtsvorschrift zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte nach den im Gemeinschaftsrecht getroffenen Regelungen richtet, ein klares Gemeinschaftsinteresse daran, dass die vom Gemeinschaftsrecht übernommenen Bestimmungen oder Begriffe unabhängig davon, unter welchen Voraussetzungen sie angewandt werden sollen, einheitlich ausgelegt werden, um künftige Auslegungsunterschiede zu vermeiden (vgl. in diesem Sinne u. a. Urteile vom 18. Oktober 1990, Dzodzi, C-297/88 und C-197/89, Slg. 1990, I-3763, Randnr. 37, vom 17. Juli 1997, Leur-Bloem, C-28/95, Slg. 1997, I-4161, Randnr. 32, vom 11. Januar 2001, Kofisa Italia, C-1/99, Slg. 2001, I-207, Randnr. 32, vom 29. April 2004, British American Tobacco, C-222/01, Slg. 2004, I-4683, Randnr. 40, und vom 16. März 2006, Poseidon Chartering, C-3/04, Slg. 2006, I-2505, Randnr. 16).
- 22 Weder aus dem Wortlaut des Art. 234 EG noch aus dem Zweck des dort vorgesehenen Verfahrens geht nämlich hervor, dass die Verfasser des EG-Vertrags von der Zuständigkeit des Gerichtshofs Vorabentscheidungsersuchen hätten ausschließen wollen, die eine Gemeinschaftsbestimmung in dem besonderen Fall betreffen, dass das nationale Recht eines Mitgliedstaats auf sie verweist, um einen rein innerstaatlichen Sachverhalt zu regeln (Urteile Dzodzi, Randnr. 36, Leur-Bloem, Randnr. 25, und vom 14. Dezember 2006, Confederación Española de Empresarios de Estaciones de Servicio, C-217/05, Slg. 2006, I-11987, Randnr. 19).
- 23 Zur Übertragung der vorgenannten Rechtsprechung auf das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen ist festzustellen, dass sich die Bestimmungen des Titels I des Gesetzes Nr. 287/90 zur Regelung rein innerstaatlicher Sachverhalte nach den im Gemeinschaftsrecht getroffenen Regelungen richten.
- 24 Nach Art.1 Abs. 4 dieses Gesetzes erfolgt die Auslegung der in dessen Titel I enthaltenen Rechtsvorschriften nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts der Europäischen Gemeinschaften. Die in demselben Titel dieses Gesetzes enthaltenen Art. 2 und 3 entsprechen dem Wortlaut der Art. 81 EG und 82 EG.

- 25 Zudem enthalten weder der Wortlaut des Art. 1 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 287/90 noch die Vorlageentscheidung, noch die anderen Schriftstücke der dem Gerichtshof vorliegenden Akten Anhaltspunkte dafür, dass die in dieser Bestimmung vorgenommene Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht irgendeiner Voraussetzung unterliegt.
- 26 Daher besteht entsprechend der genannten Rechtsprechung ein klares Gemeinschaftsinteresse daran, dass die Regeln des Gemeinschaftsrechts, wenn im Rahmen der Anwendung der vom nationalen Recht vorgenommenen Verweisung Zweifel aufkommen, im Wege von Vorabentscheidungen des Gerichtshofs einheitlich ausgelegt werden.
- 27 Zum Vorbringen der Kommission, die Ausgangsrechtsstreitigkeiten beträfen ausschließlich die Titel II und VI des Gesetzes Nr. 287/90, so dass Art. 1 Abs. 4 dieses Gesetzes, der in dessen Titel I stehe, nicht einschlägig sei, ist festzustellen, dass diese Auffassung vom Consiglio di Stato nicht geteilt wird, da dieser in der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens ausdrücklich auf Art. 1 Abs. 4 Bezug nimmt. Hierzu ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof die Richtigkeit des rechtlichen Rahmens, den das nationale Gericht in eigener Verantwortung festlegt, nicht zu prüfen hat (vgl. in diesem Sinne Urteile Salzmann, Randnr. 31; vom 1. Dezember 2005, Burtscher, C-213/04, Slg. 2005, I-10309, Randnr. 35, und vom 7. Juni 2007, Van der Weerd u. a., C-222/05 bis C-225/05, Slg., 2007, I-4233, Randnr. 22).
- 28 Was schließlich das Vorbringen der Kommission angeht, das Gemeinschaftsrecht sei lediglich eines von mehreren Kriterien für die Auslegung der Bestimmungen des Titels I des Gesetzes Nr. 287/90 und die italienischen Gerichte seien nicht verpflichtet, die Auslegungen des Gerichtshofs absolut und unbedingt anzuwenden, so genügt die Feststellung, dass die Autorità ihre Entscheidung und das Tribunale amministrativo regionale del Lazio sein Urteil auf die gemeinschaftsrechtliche Regelung und die Gemeinschaftsrechtsprechung gestützt haben und dass der

Consiglio di Stato zur Begründung seines Vorabentscheidungsersuchens ausgeführt hat, dieses sei erforderlich, um zu erfahren, welches Kriterium nach den Grundsätzen des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, auf die Art. 1 Abs. 4 des Gesetzes Nr. 287/90 verweist, maßgebend sei.

- 29 In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist der Gerichtshof für die Beantwortung des Vorabentscheidungsersuchens zuständig.

### **Zu den Vorlagefragen**

- 30 Mit seinen beiden Fragen, die gemeinsam zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, nach welchen Kriterien gemäß Art. 81 ff. EG und etwaigen anderen einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts im Fall einer Unternehmensnachfolge das Unternehmen zu bestimmen ist, dem wegen eines Verstoßes gegen Wettbewerbsregeln Sanktionen aufzuerlegen sind, insbesondere wenn der abschließende Teil dieses Verstoßes vom wirtschaftlichen Nachfolger der Einrichtung begangen wird, die mit dem Verstoß begonnen hat, und diese Einrichtung zwar nicht mehr in dem von der geahndeten Zuwiderhandlung betroffenen Wirtschaftssektor tätig war, aber noch besteht.

### *Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen*

- 31 Nach Auffassung von ETI ist das Kriterium der persönlichen Verantwortlichkeit maßgebend. Von diesem Kriterium könne im Interesse der Wahrung der

praktischen Wirksamkeit der Wettbewerbsregeln nur in außergewöhnlichen Fällen abgewichen werden. In solchen Fällen könne die Zuwiderhandlung selbst dann einer anderen als der Person, die das Unternehmen während der Vornahme der Zuwiderhandlung kontrolliert habe, zugerechnet werden, wenn diese Person noch bestehe.

- 32 Solche außergewöhnlichen Umstände lägen jedoch nicht vor, wenn, wie in den Ausgangsverfahren, für die Zuwiderhandlung die Person zur Rechenschaft gezogen werden könne, die das Unternehmen im Zeitpunkt der Zuwiderhandlung betrieben habe.
- 33 Die Gesellschaften der Philip-Morris-Gruppe tragen vor, das Kriterium der persönlichen Verantwortlichkeit gelte in allen Fällen, in denen die Person, die die Zuwiderhandlung konkret begangen habe, noch bestehe, unternehmerisch tätig sei und der Entscheidung der Wettbewerbsbehörde, mit der die Sanktion verhängt wurde, nachkommen könne.
- 34 Abgesehen von dem Fall, in dem das Rechtssubjekt nicht mehr bestehe und ihm folglich keine Sanktionen mehr auferlegt werden könnten, kenne die Gemeinschaftsrechtsordnung keine Ausnahme vom Kriterium der persönlichen Verantwortlichkeit. Ein Rückgriff auf das Kriterium der wirtschaftlichen Kontinuität sei nur dann gerechtfertigt, wenn dies erforderlich sei, um die wirksame Anwendung der Wettbewerbsregeln zu gewährleisten.
- 35 Nach Auffassung der italienischen Regierung bedeutet das Kriterium der wirtschaftlichen Kontinuität, dass die Person, die die von einer anderen Person begonnene wettbewerbswidrige Verhaltensweise fort- und zu Ende führe, stets dann zur Verantwortung gezogen werden könne, wenn das von der Zuwiderhandlung betroffene und von einer auf eine andere Person übertragene Unternehmen in

wirtschaftlicher, struktureller und funktioneller Hinsicht identisch sei. Dabei mache es keinen Unterschied, ob die Person, die das Unternehmen übertragen habe, formal noch bestehe und andere Tätigkeiten ausübe oder nicht.

36 Im vorliegenden Fall gehe aus dem Decreto legislativo Nr. 283/98 hervor, dass zwischen dem von der AAMS betriebenen Unternehmen und dem vom Ente tabacchi italiani, jetzt ETI, betriebenen Unternehmen tatsächlich Identität bestehe. Außerdem seien die AAMS und ETI insofern miteinander strukturell verbunden, als beide vom Ministerium für Wirtschaft und Finanzen geschaffen worden seien.

37 Nach Ansicht der Kommission sind in einem Fall, in dem ein Unternehmen, das von einer mit eigener Entscheidungsbefugnis ausgestatteten Einrichtung eines Mitgliedsstaats betrieben wird, eine Zuwiderhandlung begangen hat und die betreffende Wirtschaftstätigkeit auf ein anderes Rechtssubjekt übertragen worden ist, die Sanktionen für diese Verhaltensweise der staatlichen Einrichtung aufzuerlegen, wenn diese nach der Übertragung weiter unternehmerisch tätig ist, sei es auch in anderen Sektoren als dem durch die fragliche Verhaltensweise betroffenen. Dagegen seien die Sanktionen dem Rechtssubjekt aufzuerlegen, das die fragliche Wirtschaftstätigkeit übernommen habe, wenn die genannte staatliche Einrichtung nach der Übertragung aufgehört habe, unternehmerisch tätig zu sein.

#### *Antwort des Gerichtshofs*

38 Nach der Rechtsprechung betrifft das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft die Tätigkeit von Unternehmen (Urteil vom 7. Januar 2004, Aalborg Portland u. a./Kommission, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, Slg. 2004, I-123, Randnrn. 61); der Begriff des Unternehmens umfasst jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einrichtung unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung (vgl. u. a. Urteile vom 28. Juni 2005, Dansk Rørindustri u. a./Kommission, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P bis

C-208/02 P und C-213/02 P, Slg. 2005, I-5425, Randnr. 112, vom 10. Januar 2006, Cassa di Risparmio di Firenze u. a. (C-222/04, Slg. 2006, I-289, Randnr. 107, und vom 11. Juli 2006 in der Rechtssache, FENIN/Kommission, C-205/03 P, Slg. 2006, I-6295, Randnr. 25).

- 39 Verstößt eine solche Einrichtung gegen die Wettbewerbsregeln, hat sie nach dem Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit für diese Zuwiderhandlung einzustehen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 8. Juli 1999, Kommission/Anic Partecipazioni, C-49/92 P, Slg. 1999, I-4125, Randnr. 145, und vom 16. November 2000, Cascades/Kommission, C-279/98 P, Slg. 2000, I-9693, Randnr. 78).
- 40 Zur Frage, unter welchen Umständen einer Einrichtung, obwohl sie nicht Urheberin der Zuwiderhandlung ist, dennoch dafür Sanktionen auferlegt werden können, ist zunächst festzustellen, dass ein solcher Fall vorliegt, wenn die Einrichtung, die die Zuwiderhandlung begangen hat, rechtlich (vgl. in diesem Sinne Urteil Kommission/Anic Partecipazioni, Randnr. 145) oder wirtschaftlich nicht mehr besteht. Zur letztgenannten Alternative ist zu bemerken, dass eine Sanktion gegen ein Unternehmen, das rechtlich fortbesteht, aber keine wirtschaftliche Tätigkeit mehr ausübt, unter dem Gesichtspunkt der Abschreckung kaum wirksam wäre.
- 41 Sodann ist festzustellen, dass ohne eine andere Möglichkeit, die Sanktion einer anderen Einrichtung als derjenigen, die die Zuwiderhandlung begangen hat, aufzuerlegen, Unternehmen Sanktionen einfach dadurch entgehen könnten, dass durch Umstrukturierungen, Übertragungen oder sonstige Änderungen rechtlicher oder organisatorischer Art ihre Identität geändert wird. Das Ziel, gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrags verstoßende Verhaltensweisen zu ahnden und ihrer Wiederholung durch abschreckende Sanktionen vorzubeugen (vgl. in diesem Sinne Urteile des Gerichtshofs vom 15. Juli 1970, ACF Chemiefarma/Kommission, 41/69, Slg. 1970, 661, Randnr. 173, vom 29. Juni 2006, Showa Denko/Kommission, C-289/04 P, Slg. 2006, I-5859, Randnr. 61, und vom 7. Juni 2007, Britannia Alloys & Chemicals/Kommission, C-76/06 P, Slg. 2007, I-4405, Randnr. 22), würde dadurch beeinträchtigt.

- 42 Deshalb hat, wie der Gerichtshof bereits festgestellt hat, eine rechtliche oder organisatorische Änderung einer Einrichtung, die gegen Wettbewerbsregeln verstoßen hat, nicht zwingend zur Folge, dass ein neues, von der Haftung für wettbewerbswidrige Handlungen seines Vorgängers befreites Unternehmen entsteht, sofern die beiden Einrichtungen wirtschaftlich gesehen identisch sind (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 28. März 1984, *Compagnie royale asturienne des mines und Rheinzink/Kommission*, 29/83 und 30/83, Slg. 1984, 1679, Randnr. 9, sowie *Aalborg Portland u. a./Kommission*, Randnr. 59).
- 43 Nach dieser Rechtsprechung kommt der Rechtsform der Einrichtung, die eine Zuwiderhandlung begangen hat, und der ihres Rechtsnachfolgers keine Bedeutung zu. Die Verhängung der Sanktion gegen den Rechtsnachfolger ist daher nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil dieser, wie in den Ausgangsverfahren, in einer anderen Rechtsform und nach anderen Modalitäten tätig ist als der Vorgänger.
- 44 Ohne Bedeutung ist auch der Umstand, dass eine Übertragung von Tätigkeiten nicht von Einzelnen, sondern vom Gesetzgeber zwecks Privatisierung beschlossen wurde. Von Behörden eines Mitgliedstaats erlassene Maßnahmen zur Umstrukturierung oder Neuorganisation von Unternehmen dürfen nämlich keine Beeinträchtigung der praktischen Wirksamkeit des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft zur Folge haben (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 12. Mai 2005, *Kommission/Griechenland*, C-415/03, Slg. 2005, I-3875, Randnrn. 33 und 34).
- 45 In den Ausgangsverfahren wurden, wie sich aus der Vorlageentscheidung und den beim Gerichtshof eingereichten Akten ergibt, die wirtschaftlichen Tätigkeiten der AAMS auf dem von dem Kartell betroffenen Markt vom *Ente tabacchi italiani*, jetzt ETI, fortgeführt. Unter diesen Umständen konnte ETI, obwohl die AAMS als

Wirtschaftsteilnehmer auf anderen Märkten noch bestand, im Rahmen des die Absprache über den Verkaufspreis von Zigaretten betreffenden Verfahrens als wirtschaftliche Nachfolgerin der AAMS angesehen werden.

- 46 Zur Frage, ob in einem Fall wie dem der Ausgangsverfahren die Umstände gegeben sind, unter denen einer wirtschaftlichen Einrichtung für die Zuwiderhandlung einer anderen Einrichtung Sanktionen auferlegt werden können, ist zunächst festzustellen, dass die Tatsache, dass die AAMS keine Rechtspersönlichkeit besitzt (siehe oben, Randnr. 6), kein Umstand ist, der es rechtfertigen kann, die Sanktion für die von ihr begangene Zuwiderhandlung ihrem Nachfolger aufzuerlegen.
- 47 Die Verhängung der Sanktion gegen ETI für die von der AAMS begangene Zuwiderhandlung könnte jedoch dadurch gerechtfertigt sein, dass beide Einrichtungen derselben öffentlichen Stelle unterstehen.
- 48 Hierzu ist daran zu erinnern, dass, wenn zwei Einrichtungen eine wirtschaftliche Einheit bilden, der bloße Umstand, dass die Einrichtung, die die Zuwiderhandlung begangen hat, noch besteht, für sich allein nicht daran hindert, der Einrichtung, auf die sie ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten übertragen hat, eine Sanktion aufzuerlegen (vgl. in diesem Sinne Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission, Randnrn. 355 bis 358).
- 49 Eine solche Ahndung ist insbesondere dann zulässig, wenn diese Einrichtungen der Kontrolle derselben Person unterstanden und sie somit in Anbetracht der zwischen ihnen auf wirtschaftlicher und organisatorischer Ebene bestehenden engen Bindungen im Wesentlichen dieselben geschäftlichen Leitlinien anwandten.

- 50 In den Ausgangsverfahren steht fest, dass sich die AAMS und ETI während ihres wettbewerbswidrigen Verhaltens in der Hand derselben öffentlichen Einrichtung, nämlich des Ministeriums für Wirtschaft und Finanzen, befanden.
- 51 Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob die AAMS und ETI bei ihrer Teilnahme an der Absprache über die Verkaufspreise von Zigaretten der Aufsicht dieser öffentlichen Einrichtung unterstanden. Sollte dies der Fall gewesen sein, wäre festzustellen, dass der Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit nicht daran hindert, dass die von der AAMS begonnene und von ETI fortgeführte Zuwiderhandlung durch Verhängung einer Sanktion gegen ETI einheitlich geahndet wird.
- 52 Nach alledem ist auf die gestellten Fragen zu antworten, dass die Art. 81 ff. EG in dem Sinne auszulegen sind, dass in einem Fall, in dem eine Verhaltensweise, die eine einheitliche Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln darstellt, von einer Einrichtung, die einer öffentlichen Stelle untersteht, begangen und dann von einer anderen, derselben öffentlichen Stelle unterstehenden Einrichtung bis zum Abschluss fortgeführt wird, wobei die zweitgenannte Einrichtung Rechtsnachfolgerin der erstgenannten Einrichtung ist und diese noch besteht, der zweitgenannten Einrichtung wegen der gesamten Zuwiderhandlung Sanktionen auferlegt werden können, sofern nachgewiesen ist, dass beide Einrichtungen der Aufsicht der genannten Stelle unterstehen.

## **Kosten**

- 53 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in den bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreitigkeiten; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

**Die Art. 81 ff. EG sind in dem Sinne auszulegen, dass in einem Fall, in dem eine Verhaltensweise, die eine einheitliche Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln darstellt, von einer Einrichtung, die einer öffentlichen Stelle untersteht, begangen und dann von einer anderen, derselben öffentlichen Stelle unterstehenden Einrichtung bis zum Abschluss fortgeführt wird, wobei die zweitgenannte Einrichtung Rechtsnachfolgerin der erstgenannten Einrichtung ist und diese noch besteht, der zweitgenannten Einrichtung wegen der gesamten Zuwiderhandlung Sanktionen auferlegt werden können, sofern nachgewiesen ist, dass beide Einrichtungen der Aufsicht der genannten Stelle unterstehen.**

Unterschriften