



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
NICHOLAS EMILIOU
vom 12. Mai 2022¹

Rechtssache C-883/19 P

**HSBC Holdings plc,
HSBC Bank plc,
HSBC Continental Europe, ehemals HSBC France,
gegen**

Europäische Kommission

„Rechtsmittel – Wettbewerb – Art. 101 AEUV – Manipulation der Euribor-Referenzzinssätze im Interbankengeschäft – Austausch vertraulicher Informationen – ‚Bezweckte‘ Beschränkung – Einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung – Vergleich – Hybrides Verfahren – Unschuldsvermutung – Recht auf eine gute Verwaltung – Pflicht zur Unparteilichkeit“

I. Einführung

1. Euro-Zinsderivate (Euro Interest Rate Derivatives, im Folgenden: EIRD) werden von Banken, institutionellen Investoren, Unternehmen und Privatpersonen häufig als Sicherheit gegen Veränderungen des marktüblichen Zinssatzes eingesetzt. „Euro Interbank Offered Rates“ (im Folgenden: Euribor) sind wichtig, weil sie die Referenz für den Preis von Zinssätzen aller Arten von Finanzprodukten wie Zins-Swaps, Zins-Futures, Einlagekonten und Hypotheken darstellen. Andererseits diente der „Euro Over-Night Index Average“ (EONIA) ursprünglich als Übernacht-Referenzzinssatz für den Euro im Interbankengeschäft. Der EONIA wurde mit Wirkung vom 3. Januar 2022 abgelöst.

2. Mit dem vorliegenden Rechtsmittel beantragen einige der zu der Bankengruppe HSBC gehörenden Gesellschaften die Aufhebung des Urteils des Gerichts der Europäischen Union², mit dem ihre Klage auf Nichtigerklärung eines Beschlusses der Kommission teilweise abgewiesen wurde. Mit diesem war gegen sie eine Geldbuße verhängt worden, weil sie sich vom 12. Februar bis 27. März 2007 an einem Kartell auf dem mit dem Euribor und/oder dem EONIA verknüpften EIRD-Markt beteiligt hätten³.

¹ Originalsprache: Englisch.

² Urteil vom 24. September 2019, HSBC Holdings u. a./Kommission (T-105/17, EU:T:2019:675, Rn. 1 bis 12) (im Folgenden: angefochtenes Urteil).

³ Beschluss C(2016) 8530 final der Kommission vom 7. Dezember 2016 in einem Verfahren nach Artikel 101 [AEUV] und Artikel 53 des EWR-Abkommens (Sache AT.39914 – Euro-Zinsderivate) (im Folgenden: streitiger Beschluss).

3. Das vorliegende Rechtsmittel wirft eine Reihe verfahrensrechtlicher und materiell-rechtlicher Fragen betreffend das Wettbewerbsrecht der Union auf. Von besonderer Bedeutung sind hierbei die Verpflichtung der Kommission, bei der Durchführung hybrider Verfahren unparteiisch zu handeln und die Unschuldsvermutung für Nichtbeteiligte zu beachten⁴, sowie der Begriff der „bezweckten Zuwiderhandlung“.

II. Tatsächlicher und rechtlicher Rahmen

4. Der Sachverhalt und die rechtlichen Hintergründe der vorliegenden Rechtssache, wie sie im angefochtenen Urteil dargestellt wurden⁵, lassen sich wie folgt zusammenfassen.

5. Am 14. Juni 2011 beantragte die Barclays-Bankengruppe (im Folgenden: Barclays) bei der Kommission einen Marker nach der Mitteilung der Kommission über den Erlass und die Ermäßigung von Geldbußen in Kartellsachen⁶, wobei sie die Kommission über das Bestehen eines Kartells in der EIRD-Branche informierte und ihre Bereitschaft zur Zusammenarbeit zum Ausdruck brachte. Am 14. Oktober 2011 wurde Barclays ein bedingter Geldbußenerlass gewährt.

6. Am 5. März und 29. Oktober 2013 leitete die Kommission gemäß Art. 11 Abs. 6 der Verordnung Nr. 1/2003 ein Zuwiderhandlungsverfahren gegen die HSBC Holdings plc, die HSBC Bank plc und HSBC Continental Europe (ehemals HSBC France) (im Folgenden zusammen: HSBC oder Rechtsmittelführerinnen), Barclays, die Crédit Agricole SA und die Crédit Agricole Corporate and Investment Bank (im Folgenden zusammen: Crédit Agricole), die Deutsche Bank AG, die Deutsche Bank Services (Jersey) Ltd und die DB Group Services (UK) Ltd (im Folgenden zusammen: Deutsche Bank), die JP Morgan Chase & Co., die JP Morgan Chase Bank National Association und die JP Morgan Services LLP (im Folgenden zusammen: JP Morgan), die Royal Bank of Scotland plc und die Royal Bank of Scotland Group plc (im Folgenden zusammen: RBS) sowie gegen die Société Générale ein.

7. Barclays, die Deutsche Bank, die Société Générale und RBS äußerten den Wunsch, an einem Vergleichsverfahren nach Art. 10a der Verordnung Nr. 773/2004 teilzunehmen. Die Rechtsmittelführerinnen, Crédit Agricole und JP Morgan beschlossen, nicht an diesem Vergleichsverfahren teilzunehmen.

8. Am 4. Dezember 2013 erließ die Kommission gegenüber Barclays, der Deutschen Bank, der Société Générale und RBS den Beschluss C(2013) 8512 final in einem Verfahren nach Artikel 101 [AEUV] und Artikel 53 des EWR-Abkommens (Sache AT.39914 – Euro-Zinsderivate [EIRD] [Settlement]) (im Folgenden: Vergleichsbeschluss), mit dem sie zu dem Schluss gelangte, dass diese Unternehmen gegen Art. 101 AEUV und Art. 53 des EWR-Abkommens verstoßen hätten, indem sie sich an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung beteiligt hätten, die eine Störung des normalen Verlaufs der Preisfestsetzung auf dem EIRD-Markt zum Gegenstand gehabt habe.

⁴ Ein „hybrides Verfahren“ ist ein Verfahren, in dem die Kommission ein Vergleichsverfahren gemäß Art. 10a der Verordnung (EG) Nr. 773/2004 der Kommission vom 7. April 2004 über die Durchführung von Verfahren auf der Grundlage der Artikel [101] und [102 AEUV] durch die Kommission (ABl. 2004, L 123, S. 18) in der durch die Verordnung (EG) Nr. 622/2008 der Kommission vom 30. Juni 2008 hinsichtlich der Durchführung von Vergleichsverfahren in Kartellfällen (ABl. 2008, L 171, S. 3) geänderten Fassung und ein ordentliches Verwaltungsverfahren gemäß Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 des Rates vom 16. Dezember 2002 zur Durchführung der in den Art. [101] und [102 AEUV] niedergelegten Wettbewerbsregeln (ABl. 2003, L 1, S. 1) verbindet.

⁵ Rn. 1 bis 11 des angefochtenen Urteils.

⁶ ABl. 2006, C 298, S. 17.

9. Am 19. März 2014 übersandte die Kommission den Rechtsmittelführerinnen sowie Crédit Agricole und JP Morgan eine Mitteilung der Beschwerdepunkte.

10. Die Rechtsmittelführerinnen konnten die zugänglichen Teile der Kommissionsakte einsehen, und ihre Vertreter erhielten zusätzlich Akteneinsicht in den Räumlichkeiten der Kommission. Die Rechtsmittelführerinnen hatten darüber hinaus Zugang zur Mitteilung der Beschwerdepunkte, die den Parteien, die einen Vergleich geschlossen hatten, übersandt worden war, zu den Antworten dieser Parteien sowie zum Vergleichsbeschluss.

11. Die Rechtsmittelführerinnen legten am 14. November 2014 ihre schriftliche Stellungnahme zur Mitteilung der Beschwerdepunkte vor und äußerten sich in der Anhörung, die vom 15. bis zum 17. Juni 2015 stattfand, mündlich.

12. Am 7. Dezember 2016 erließ die Kommission auf der Grundlage der Art. 7 und 23 der Verordnung Nr. 1/2003 den streitigen Beschluss.

13. In Art. 1 des streitigen Beschlusses wurde u. a. festgestellt, dass die Rechtsmittelführerinnen „durch ihre Beteiligung an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung betreffend [EIRD zwischen dem 12. Februar 2007 und dem 27. März 2007] gegen Art. 101 AEUV und Art. 53 des EWR-Abkommens verstoßen [haben]. Diese Zuwiderhandlung, die sich auf den gesamten EWR erstreckte, bestand in Vereinbarungen und/oder abgestimmten Verhaltensweisen, die bezweckten, den normalen Verlauf der Preisgestaltungselemente in der [EIRD-]Branche ... zu verfälschen ...“.

14. In Art. 2 des streitigen Beschlusses wurde den Rechtsmittelführerinnen eine Geldbuße in Höhe von 33 606 000 Euro auferlegt, für die sie gesamtschuldnerisch haften.

III. Verfahren vor dem Gericht und angefochtenes Urteil

15. Mit ihrer am 17. Februar 2017 gemäß Art. 263 AEUV eingereichten Klage beantragten die Rechtsmittelführerinnen beim Gericht im Wesentlichen, den streitigen Beschluss für nichtig zu erklären, hilfsweise, die Höhe der Geldbuße zu ändern.

16. In seinem Urteil vom 24. September 2019 hat das Gericht die von den Rechtsmittelführerinnen vorgebrachten Klagegründe zurückgewiesen, die sich auf Folgendes bezogen: (i) die Feststellung einer bezweckten Zuwiderhandlung durch die Kommission, (ii) die von der Kommission vorgenommene Einstufung als einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung und (iii) einen geltend gemachten Rechtsfehler und Verstoß gegen wesentliche Formvorschriften im Verlauf des Verwaltungsverfahrens. Das Gericht hat jedoch festgestellt, dass der streitige Beschluss auf einer unzureichenden Begründung im Hinblick auf die Berechnung der Geldbuße beruhe.

17. Das Gericht hat daher den streitigen Beschluss teilweise für nichtig erklärt (Nr. 1 des Tenors) und teilweise bestätigt (Nr. 2 des Tenors) und sowohl den beiden Rechtsmittelführerinnen als auch der Kommission ihre eigenen Kosten auferlegt (Nrn. 3 und 4 des Tenors).

IV. Verfahren vor dem Gerichtshof und Anträge

18. Mit ihrem am 3. Dezember 2019 beim Gerichtshof eingelegten Rechtsmittel beantragen die Rechtsmittelführerinnen: (i) Nr. 2 des Tenors des angefochtenen Urteils aufzuheben, (ii) Art. 1 Buchst. b des streitigen Beschlusses für nichtig zu erklären, hilfsweise, Art. 1 Buchst. b für nichtig zu erklären, soweit er ihre Beteiligung an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung nach dem 19. März 2007 betrifft, und (iii) der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

19. Die Kommission beantragt, das Rechtsmittel zurückzuweisen und den Rechtsmittelführerinnen die Kosten aufzuerlegen.

20. Mit Beschluss des Präsidenten des Gerichtshofs vom 16. Juli 2020 wurden Crédit Agricole und JP Morgan (im Folgenden: Streithelferinnen) als Streithelferinnen zur Unterstützung der Anträge der Rechtsmittelführerinnen zugelassen.

21. Mit Beschluss vom 28. Juni 2021 änderte die Kommission den streitigen Beschluss und erließ ihn erneut, um die unzureichende Begründung betreffend die gegen die Rechtsmittelführerinnen verhängte Geldbuße zu heilen (im Folgenden: Beschluss von 2021)⁷.

22. Am 7. September 2021 wurde die Kommission im Rahmen einer prozessleitenden Maßnahme nach Art. 62 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs aufgefordert, eine Kopie des Beschlusses von 2021 vorzulegen und drei Fragen zu den Wirkungen dieses Beschlusses im Verhältnis zu dem (ursprünglichen) Beschluss zu beantworten, der Gegenstand des angefochtenen Urteils ist. Mit Schreiben vom 16. September 2021 teilte die Kommission dem Gericht mit, dass der Beschluss von 2021 die Erwägungsgründe und den verfügenden Teil des streitigen Beschlusses nur hinsichtlich der Höhe der gegen die Rechtsmittelführerinnen verhängten Geldbuße geändert habe. Hingegen habe der Beschluss von 2021 die Teile des streitigen Beschlusses, die Gegenstand des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens seien, nicht abgeändert.

23. Die Rechtsmittelführerinnen, die Streithelferinnen und die Kommission haben sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof am 26. Januar 2022 geäußert.

V. Würdigung

24. In den vorliegenden Schlussanträgen werden die sechs Rechtsmittelgründe in der Reihenfolge behandelt, in der sie von den Rechtsmittelführerinnen vorgebracht worden sind; die Gründe, die denselben Gegenstand betreffen, werden zusammen behandelt.

25. Dementsprechend befasse ich mich erstens mit dem Vorwurf der Verletzung einiger Verfahrensrechte und -garantien der Rechtsmittelführerinnen durch die Kommission (A). Zweitens befasse ich mich mit den Rechtsmittelgründen der Rechtsmittelführerinnen, die sich darauf beziehen, dass das Gericht das Verhalten der Rechtsmittelführerinnen als „bezweckte“ Zuwiderhandlung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV angesehen hat (B). Drittens und letztens werde ich mich mit dem Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen befassen, soweit dieses die Feststellung des Gerichts betrifft, dass sie an einer „einzigsten und fortgesetzten Zuwiderhandlung“ teilgenommen hätten (C).

⁷ Beschluss C(2021) 4600 final der Kommission vom 28. Juni 2021 zur Änderung des Beschlusses C(2016) 8530 final der Kommission vom 7. Dezember 2016 (AT.39914 – Euro-Zinsderivate).

26. In Anbetracht der Zahl und der Bedeutung der mit dem vorliegenden Rechtsmittel aufgeworfenen Fragen sind in den vorliegenden Schlussanträgen diejenigen ausführlicher zu erörtern, die neue Rechtsfragen aufzuwerfen scheinen oder zumindest einen gewissen Grad an Komplexität aufweisen. Demgegenüber werde ich auf die übrigen Fragen nur kurz eingehen, da sie meiner Ansicht nach auf der Grundlage der ständigen Rechtsprechung entschieden werden können.

A. Erster Rechtsmittelgrund: Unschuldsvermutung und Recht auf eine gute Verwaltung

1. Vorbringen der Parteien

27. Mit ihrem ersten Rechtsmittelgrund, der sich gegen die Rn. 287 bis 292 des angefochtenen Urteils richtet, machen die Rechtsmittelführerinnen geltend, dass dem Gericht bei der Beurteilung ihrer Klagegründe, wonach die Kommission gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung, ihr Recht auf eine gute Verwaltung und ihre Verteidigungsrechte verstoßen habe, ein Rechtsfehler unterlaufen sei.

28. Die Rechtsmittelführerinnen machen geltend, dass die Kommission durch die Wahl eines *gestaffelten* hybriden Verfahrens⁸ ihre Rechtsposition vor dem Erlass des streitigen Beschlusses unumkehrbar beeinträchtigt und hiermit gegen die Unschuldsvermutung verstoßen habe. Tatsächlich wurde in dem Vergleichsbeschluss, obwohl er nicht an HSBC gerichtet war, festgestellt, dass HSBC an bilateralen Verhaltensweisen mit einer anderen Bank beteiligt gewesen sei, die auf eine Beschränkung des Wettbewerbs abgezielt hätten. Diese Feststellung konnte nach Auffassung der Rechtsmittelführerinnen in dem anschließenden (ordentlichen) Verfahren, das die nicht am Vergleich beteiligten Parteien einschließlich der Rechtsmittelführerinnen betroffen habe, nicht mehr rückgängig gemacht werden.

29. Die Rechtsmittelführerinnen machen ferner geltend, dass die Kommission ihr Recht auf eine gute Verwaltung verletzt habe, indem sie bei der Beurteilung ihres Falles nicht unparteiisch gehandelt habe. Wie die Rechtsmittelführerinnen vortragen, hat die Europäische Bürgerbeauftragte dieses Versäumnis bestätigt. Im Jahr 2015 stellte die Bürgerbeauftragte fest, dass das für Wettbewerb zuständige Kommissionsmitglied (im Folgenden: damaliges Kommissionsmitglied) in den Jahren 2012 und 2014 einige öffentliche Erklärungen abgegeben habe, die vernünftigerweise so verstanden werden konnten, dass die Kommission (oder das Kommissionsmitglied selbst) bereits eine Entscheidung über das Ergebnis der laufenden Untersuchung getroffen habe und dass dies einen Missstand in der Verwaltungstätigkeit darstelle⁹.

30. Die Rechtsmittelführerinnen machen geltend, dass das Gericht bei der Beurteilung der vorgebrachten Argumente zur Unschuldsvermutung und zum Recht auf eine gute Verwaltung den falschen rechtlichen Maßstab angewandt habe, indem sie von ihnen den Nachweis verlangt habe, dass die Entscheidung ohne den Verstoß anders ausgefallen wäre¹⁰ (im Folgenden:

⁸ Ein hybrides Verfahren wird als „gestaffelt“ bezeichnet, wenn der Vergleichsbeschluss und der/die im ordentlichen Verfahren ergangene(n) Beschluss/Beschlüsse nicht gleichzeitig, sondern gestaffelt über einen bestimmten Zeitraum erlassen werden.

⁹ Entscheidung der Europäischen Bürgerbeauftragten vom 11. November 2015 in der Sache 1021/2014/PD – Entscheidung betreffend die öffentlichen Äußerungen der Europäischen Kommission zu einer laufenden Kartelluntersuchung (im Folgenden: Entscheidung der Europäischen Bürgerbeauftragten).

¹⁰ Rn. 289 und 291 des angefochtenen Urteils.

Suiker-Unie-Test¹¹). Der nach Auffassung der Rechtsmittelführerinnen korrekte rechtliche Prüfungsmaßstab wäre gewesen, ob „zumindest eine geringe Chance“ bestanden hätte, dass die betreffende Entscheidung anders ausgefallen wäre¹².

31. Die Streithelferinnen tragen zu diesem Punkt ähnliche Argumente vor. Im Einzelnen vertritt Crédit Agricole die Auffassung, dass die Kommission die verschiedenen Entscheidungen (d. h. den Vergleichsbeschluss und die im ordentlichen Verfahren ergangenen Beschlüsse) gleichzeitig erlassen müsse, wenn die Achtung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung in Bezug auf die nicht an dem Vergleich beteiligten Parteien in einem Vergleichsbeschluss nicht in vollem Umfang garantiert werden könne. In Bezug auf die Verpflichtung der Kommission zur Unparteilichkeit macht Crédit Agricole geltend, dass das angefochtene Urteil unzureichend begründet sei, da es sich zwar mit dem behaupteten Verstoß gegen die objektive Unparteilichkeit, nicht aber mit einer Verletzung der subjektiven Unparteilichkeit befasse. JP Morgan ist der Ansicht, dass das Gericht den Rechtsmittelführerinnen durch die Anwendung des Suiker-Unie-Tests nicht erfüllbare Beweisanforderungen auferlegt habe, was zu einer Verletzung ihres Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf nach Art. 47 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) führe.

32. Die Kommission weist die Kritik der Rechtsmittelführerinnen an dem angefochtenen Urteil zurück. Sie macht geltend, dass sie sowohl ihrer Verpflichtung zur objektiven Unparteilichkeit nachgekommen sei als auch den Grundsatz der Unschuldsvermutung beachtet habe, als sie den Vergleichsbeschluss vor dem streitigen Beschluss erlassen habe. In diesem Zusammenhang betont die Kommission, dass ein gestaffeltes hybrides Vergleichsverfahren weder durch die einschlägigen Rechtsvorschriften¹³ noch durch die Rechtsprechung der Unionsgerichte¹⁴ ausgeschlossen werde. Das Gericht habe zu Recht angenommen, dass der Vergleichsbeschluss (i) weder eine Feststellung der Verantwortlichkeit noch irgendeine negative Feststellung im Hinblick auf HSBC und (ii) nur einige wenige Bezugnahmen auf HSBC enthalte, die sich auf dasjenige beschränkten, was für eine Darstellung und Belegung der Vorwürfe gegen die Vergleichsparteien unbedingt erforderlich gewesen sei.

33. Darüber hinaus macht die Kommission geltend, dass das Gericht mit der Anwendung des Suiker-Unie-Tests der Rechtsprechung gefolgt sei, wonach jede Unregelmäßigkeit in Bezug auf die objektive Unparteilichkeit der Kommission (oder eines ihrer Bediensteten) zur Nichtigerklärung der betreffenden Entscheidung führe, wenn festgestellt werde, dass diese ohne diese Unregelmäßigkeit anders ausgefallen wäre¹⁵. Der von den Rechtsmittelführerinnen vorgeschlagene Test bezieht sich nach Ansicht der Kommission auf einen anderen Verfahrensfehler (Verletzung des Rechts eines Unternehmens zur Verteidigung), der sich von dem im vorliegenden Fall in Rede stehenden (Mangel an Unparteilichkeit) unterscheide.

¹¹ Erstmals im Urteil vom 16. Dezember 1975, Suiker Unie u. a./Kommission (40/73 bis 48/73, 50/73, 54/73 bis 56/73, 111/73, 113/73 und 114/73, EU:C:1975:174, Rn. 90 und 91), formuliert.

¹² Insoweit berufen sich die Rechtsmittelführerinnen vor allem auf das Urteil vom 16. Januar 2019, Kommission/United Parcel Service (C-265/17 P, EU:C:2019:23, Rn. 56).

¹³ Die Kommission bezieht sich hierbei auf Art. 10a der Verordnung Nr. 773/2004 sowie auf Nr. 9 ihrer Mitteilung über die Durchführung von Vergleichsverfahren bei dem Erlass von Entscheidungen nach Artikel 7 und Artikel 23 der [Verordnung Nr. 1/2003] in Kartellfällen (ABl. 2008, C 167, S. 1).

¹⁴ Vgl. insbesondere Urteil vom 18. März 2021, Pometon/Kommission (C-440/19 P, EU:C:2021:214) (im Folgenden: Pometon).

¹⁵ Die Kommission verweist auf zwei Entscheidungen des Gerichts, in denen dieser Test angewandt wurde: Urteile vom 6. Juli 2000, Volkswagen/Kommission (T-62/98, EU:T:2000:180, Rn. 281 und 283), und vom 10. November 2017, Icap u. a./Kommission (T-180/15, EU:T:2017:795, Rn. 278).

2. Würdigung

34. Die von den Rechtsmittelführerinnen vorgebrachten Argumente lassen sich im Wesentlichen auf zwei Fragen reduzieren, die ich im Folgenden nacheinander erörtern werde.

a) Folgen von Verfahrensfehlern

35. In dem angefochtenen Urteil hat das Gericht die Klagegründe in Bezug auf den Grundsatz der Unschuldsvermutung und das Recht auf eine gute Verwaltung als ins Leere gehend zurückgewiesen. Das Gericht hat festgestellt, dass selbst im Fall eines entsprechenden Verstoßes der von der Kommission begangene Verfahrensfehler nur dann zur Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Entscheidung führen würde, wenn die Kriterien des Suiker-Unie-Tests erfüllt wären. Da das Gericht jedoch bereits festgestellt hatte, dass die Beteiligung von HBSC an dem fraglichen wettbewerbswidrigen Verhalten im streitigen Beschluss rechtlich hinreichend nachgewiesen worden sei, sah das Gericht die Kriterien nicht als erfüllt an.

36. Die Rechtsmittelführerinnen widersprechen dieser Argumentation und machen geltend, dass das Gericht, was die Folgen der Verstöße der Kommission betreffe, einen falschen rechtlichen Maßstab angelegt habe.

37. Dem stimme ich zu.

38. Um zu erläutern, warum ich dieser Auffassung bin, kann ein kurzer Überblick über die Rechtsprechung zu den Folgen möglicher Verfahrensfehler der Kommission bei der Durchführung von Verfahren im Bereich des Wettbewerbs nützlich sein. In der Tat existieren bislang in der Europäischen Union keine umfassenden Bestimmungen, die die Folgen von Verfahrensfehlern der Kommission im Verwaltungsverfahren regeln¹⁶. Auch die Verordnung Nr. 1/2003 enthält insoweit keine spezifischen Regelungen. Somit war es Aufgabe der Unionsgerichte, diese Lücke zu schließen.

39. Auf den ersten Blick mag die Rechtsprechung ein recht uneinheitliches, um nicht zu sagen etwas verworrenes, Bild¹⁷ ergeben. Die Gründe, weshalb die Unionsgerichte z. B. unterschiedliche rechtliche Maßstäbe zur Bestimmung der Folgen von Verfahrensfehlern angewandt und/oder insoweit unterschiedliche Grundsätze im Hinblick auf die Beweislast und die Beweisanforderungen zugrunde gelegt haben, sind tatsächlich nicht ohne Weiteres erkennbar.

40. Sieht man jedoch von der bloßen Terminologie der verschiedenen Entscheidungen zu dieser Thematik ab, die mehrere Jahrzehnte richterlicher Tätigkeit umfassen, und obwohl nicht alle Urteile eindeutig festen Gruppen zugeordnet werden können, lassen sich *zwei* Hauptlinien der Rechtsprechung ausmachen.

41. In einer *ersten* Gruppe von Urteilen haben die Unionsgerichte Entscheidungen, die aufgrund eines Verfahrens ergangen sind, in dem die Kommission „wesentliche Formvorschriften“ verletzt hatte, ohne Weiteres aufgehoben. In diesen Fällen hielt es der Gerichtshof nicht für erforderlich,

¹⁶ Näher zu dieser Thematik vgl. Lenaerts, K., Vanhamme, I., „Procedural Rights of Private Parties in the Community Administrative Process“, *Common Market Law Review*, Bd. 34, 1997, S. 531 und 568.

¹⁷ Für eine Übersicht mit weiteren Nachweisen zur rechtswissenschaftlichen Literatur vgl. u. a. Barbier de La Serre, E., „European Community Case-law concerning the Rights of the Defence: Essentialist and Instrumental Trends“, *European Public Law*, 2006, S. 225 bis 250, und Nehl, H. P. *Principles of Administrative Procedure in EC Law*, Harts Publishing, Oxford, 1999, S. 167 bis 170.

dass die Unternehmen, die sich auf den Verfahrensfehler beriefen, nachwiesen, dass dieser den Ablauf des Verfahrens und den Inhalt der streitigen Entscheidungen zu ihren Lasten beeinflussen konnte¹⁸.

42. Ein strenger Ansatz in Fällen, in denen die Kommission gegen wesentliche Formvorschriften – d. h. grundlegende Verfahrensvorschriften des Primär- oder Sekundärrechts der Union – verstößt, ist meines Erachtens vollkommen gerechtfertigt. In solchen Fällen bewegt sich die Kommission im Wesentlichen außerhalb des in den Verträgen festgelegten Rechtsrahmens und verstößt damit gegen die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und der Zuweisung von Befugnissen¹⁹.

43. Insoweit sei daran erinnert, dass die Organe der Union gemäß Art. 13 Abs. 2 EUV „nach Maßgabe der [ihnen] in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse *nach den Verfahren*, Bedingungen und Zielen, die in den Verträgen festgelegt sind[, handeln]“²⁰. Darüber hinaus sind gemäß Art. 296 Abs. 2 AEUV „Rechtsakte [der Union] mit einer Begründung zu versehen“. Daher können die Organe der Union beim Erlass von Rechtsakten mit verbindlicher Rechtswirkung nicht die grundlegendsten Formvorschriften außer Acht lassen, insbesondere nicht dadurch, dass sie Verfahren *sui generis*²¹ anwenden oder Rechtsakte erlassen, die mangels einer angemessenen Begründung eine gerichtliche Kontrolle unmöglich machen²².

44. Folglich besteht in den Fällen, in denen die Kommission gegen wesentliche Formvorschriften verstößt, ein eindeutiges (und zwingendes) öffentliches Interesse daran, das Unionsrecht von Rechtsakten zu befreien, die mit solch schwerwiegenden Unwirksamkeitsgründen behaftet sind. Dieses öffentliche Interesse rechtfertigt die sofortige Nichtigerklärung der fraglichen Rechtsakte, unabhängig davon, ob es neben dem privaten Interesse einiger Unternehmen, deren Verfahrensrechte verletzt worden sind, besteht (und mit diesem zusammenfällt). Aus diesem Grund brauchen die Unternehmen, die sich auf die Verletzung einer wesentlichen Formvorschrift berufen, nicht zu beweisen, dass ihnen durch den Fehler ein Nachteil entstanden ist: Die bloße Feststellung des Fehlers hat die Nichtigerklärung der betreffenden Entscheidung zur Folge.

45. In einer *zweiten* Gruppe von Urteilen haben sich die Unionsgerichte mit Verfahrensfehlern befasst, bei denen sich kein überwiegendes öffentliches Interesse an einer Aufhebung des fraglichen Rechtsakts feststellen lässt. In diesen Fällen ist es Sache der betroffenen Unternehmen, den Verstoß geltend zu machen, den notwendigen Beweis hierfür zu erbringen und – in der Regel – die sich daraus ergebenden möglichen Folgen darzulegen. In diesen Fällen haben die Unionsgerichte im Allgemeinen ein Kriterium angewandt, das in Anlehnung an einen in den Vereinigten Staaten geprägten Begriff als Kriterium des „harmlosen Fehlers“ bezeichnet werden könnte. Vereinfacht ausgedrückt, führt ein Verfahrensfehler nur dann zur Aufhebung der angefochtenen Handlung, wenn dieser Fehler den Ausgang des Verfahrens beeinflusst hat oder beeinflussen haben kann.

¹⁸ Vgl. z. B. Urteile vom 15. Juni 1994, Kommission/BASF u. a. (C-137/92 P, EU:C:1994:247, Rn. 75 und 76), vom 6. April 2000, Kommission/ICI (C-286/95 P, EU:C:2000:188, Rn. 40, 41 und 51), und vom 21. September 2017, Feralpi/Kommission (C-85/15 P, EU:C:2017:709, Rn. 45 und 46).

¹⁹ Zum Grundsatz der Zuweisung von Befugnissen vgl. Urteil vom 21. Juni 2018, Polen/Parlament und Rat (C-5/16, EU:C:2018:483, Rn. 84 und die dort angeführte Rechtsprechung). Zur rechtswissenschaftlichen Literatur vgl. Schwarze, J., *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, 1992, S. 253 bis 256.

²⁰ Hervorhebung nur hier.

²¹ Vgl. entsprechend auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts Schlussanträge des Generalanwalts Wahl in der Rechtssache Feralpi u. a./Kommission (C-85/15 P, C-86/15 P und C-87/15 P, C-88/15 P und C-89/15 P, EU:C:2016:940, Nr. 60).

²² Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. März 2016, HeidelbergCement/Kommission (C-247/14 P, EU:C:2016:149, Rn. 16 und die dort angeführte Rechtsprechung).

46. Die genaue Formulierung des Kriteriums des harmlosen Fehlers wich jedoch in den einzelnen Entscheidungen voneinander ab und wechselte – je nach den besonderen Umständen des Einzelfalls – zwischen einer weniger strengen und einer strengeren Version. Darüber hinaus scheint der Gerichtshof in einigen Fällen eine diesbezügliche Vermutung angewandt zu haben. Innerhalb der Rechtsprechung, die sich mit Fehlern befasst, die hauptsächlich die Rechte von Privatpersonen betreffen, lassen sich deshalb drei Gruppen von Urteilen unterscheiden.

47. In einer ersten Gruppe von Entscheidungen wandte der Gerichtshof die *strengste* Version des Kriteriums des harmlosen Fehlers an, die, wie oben erwähnt, zumindest was das Wettbewerbsrecht betrifft, erstmals im Urteil Suiker Unie²³ formuliert wurde. Dies ist auch das Kriterium, das das Gericht im angefochtenen Urteil angewandt hat. Nach dieser Fassung des Kriteriums führt ein Verfahrensfehler nur dann zur Aufhebung der Entscheidung der Kommission, wenn der Kläger beweisen kann, dass das Verfahren ohne den Fehler *tatsächlich* einen anderen Ausgang genommen hätte. Nach diesem Maßstab liegt die Beweislast für das „Was-wäre-wenn“-Szenario beim Kläger und wird die Schwelle zur Rechtsfolge der Nichtigkeit der angefochtenen Entscheidung bei einer „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“ oder zumindest einer „hohen Wahrscheinlichkeit“ überschritten.

48. In der Folge scheint sich in einem zweiten Urteilsstrang das Kriterium des harmlosen Fehlers zu einer *milderen* Version entwickelt zu haben. In mehreren Rechtssachen stellten die Unionsgerichte fest, dass die angefochtenen Entscheidungen für nichtig zu erklären seien, wenn die Rechtsmittelführer nachweisen könnten, dass das Verfahren ohne den Verfahrensfehler *möglicherweise* anders ausgegangen wäre²⁴. Auch in diesen Fällen trifft den Kläger zumindest anfänglich die Beweislast. Allerdings sind die Beweisanforderungen geringer (eine bloße „Möglichkeit“ reicht grundsätzlich aus) mit der Folge, dass die Beweislast auf die Kommission übergeht, sobald der Kläger dieser Anforderung entsprochen hat.

49. In einer dritten Gruppe von Urteilen schließlich hat der Gerichtshof, nachdem er einen Verfahrensfehler festgestellt hat, der zu einer schwerwiegenden und offensichtlichen Verletzung eines Verfahrensrechts der betreffenden Unternehmen geführt hat, *vermutet*, dass dieser Fehler den Ausgang des Verfahrens beeinflusst hat oder ihn beeinflussen könnte. Dementsprechend hat der Gerichtshof nicht verlangt, dass die betreffenden Unternehmen in dieser Hinsicht Beweis erbringen²⁵.

50. Weshalb existieren in der Rechtsprechung diese drei Formen des Kriteriums des harmlosen Fehlers nebeneinander, und auf welche Arten von Verfahrensfehlern finden sie Anwendung?

51. Um diese Fragen zu beantworten, kann es hilfreich sein, nach dem Sinn und Zweck des Kriteriums des harmlosen Fehlers zu fragen.

52. Die Anwendung eines solchen Kriteriums durch die Unionsgerichte ist dem Umstand geschuldet, dass nicht jeder Verfahrensfehler *ipso facto* zu einer Verletzung der Rechte eines Unternehmens führt. Manche Verfahrensfehler beeinträchtigen einfach nicht die durch die Bestimmungen des Unionsrechts, die den von einer Untersuchung betroffenen Parteien

²³ Vgl. oben, Nr. 30.

²⁴ Vgl. u. a. Urteile vom 26. September 2018, Infineon Technologies/Kommission (C-99/17 P, EU:C:2018:773, Rn. 78 und die dort angeführte Rechtsprechung). In manchen Rechtssachen wird der Test (im Hinblick auf die Art des angeblich verletzten Rechts) anders formuliert, bleibt jedoch in der Sache gleich: vgl. Urteil vom 26. Januar 2017, Duravit u. a./Kommission (C-609/13 P, EU:C:2017:46, Rn. 100 und die dort angeführte Rechtsprechung).

²⁵ Vgl. etwa Urteil vom 25. Oktober 2011, Solvay/Kommission (C-109/10 P, EU:C:2011:686, Rn. 62 bis 65).

bestimmte Rechte gewähren, geschützten rechtlichen Interessen (und können diese auch nicht beeinträchtigen). Eine allzu strikte Behandlung von Verfahrensfehlern würde u. a. zu Formalismus und Bürokratismus im Verwaltungsverfahren führen²⁶ und damit den wirksamen Schutz des Allgemeininteresses beeinträchtigen.

53. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass – wie der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung entschieden hat – die wirksame Durchsetzung der Wettbewerbspolitik ein von der Europäischen Union anerkanntes Ziel von allgemeinem Interesse darstellt. Die wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen des Vertrags sind nämlich grundlegende Bestimmungen, die für die Erfüllung der Aufgaben der Europäischen Union und insbesondere für das Funktionieren des Binnenmarkts unerlässlich sind²⁷. Bei der Umsetzung der Wettbewerbsregeln müssen daher die Grundrechte der beteiligten Unternehmen beachtet werden, diese müssen aber auch so ausgelegt und angewandt werden, dass sie einer *wirksamen* Umsetzung der Wettbewerbsregeln nicht entgegenstehen²⁸.

54. Außerdem ist auch dann, wenn die Kommission während des Verwaltungsverfahrens ein Verfahrensrecht eines Unternehmens verletzt, die Aufhebung der fraglichen Entscheidung offenkundig nicht immer das geeignetste Mittel. Wenn der Verfahrensfehler, obwohl er die Rechte des Unternehmens verletzt hat, keinerlei Auswirkungen auf den Ausgang des Verfahrens gehabt haben kann, erscheint die Aufhebung der Entscheidung sowohl ungeeignet (da sie den Verstoß nicht beseitigt)²⁹ als auch unverhältnismäßig (da die Sanktion dem Fehler nicht angemessen ist)³⁰. Den betreffenden Unternehmen stehen möglicherweise andere Rechtsbehelfe zur Verfügung, die den Umständen angemessener sind³¹.

55. Diese Erwägung gilt auch dann, wenn die verletzten Rechte den Rang von Grundrechten haben. In Anbetracht des weiten Geltungsbereichs, den sowohl der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) als auch die Unionsgerichte vielen dieser Rechte zuerkennen, liegt es auf der Hand, nicht alle Verstöße als vergleichbar anzusehen. Manche Verstöße sind eindeutig schwerwiegender und folgenreicher als andere.

56. Vor diesem Hintergrund halte ich es für folgerichtig, dass das Kriterium des harmlosen Fehlers in den verschiedenen Fällen unterschiedliche Formen annehmen kann, die vor allem von der Schwere des Verstoßes und der Wahrscheinlichkeit abhängen, dass ein solcher Verstoß den Ausgang des Verfahrens beeinflussen kann. Je höher insbesondere die Wahrscheinlichkeit, desto geringer die Darlegungs- und Beweisanforderungen an den Kläger, und umgekehrt³². Darüber hinaus ist in Bezug auf die Beweisanforderungen an den Kläger auch zu berücksichtigen, ob

²⁶ Vgl. zu dieser Frage Hartley, T. C., *The Foundations of European Union Law*, 8. Aufl., Oxford University Press, Oxford, 2014, S. 421.

²⁷ Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 20. September 2001, *Courage und Crehan* (C-453/99, EU:C:2001:465, Rn. 20 und die dort angeführte Rechtsprechung).

²⁸ Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts Geelhoed in der Rechtssache *Kommission/SGL Carbon* (C-301/04 P, EU:C:2006:53, Nr. 67). In der rechtswissenschaftlichen Literatur siehe Wils, W., „Fundamental Procedural Rights and Effective Enforcement of Articles 101 and 102 TFEU in the European Competition Network“, *World Competition*, 2020, S. 15 bis 18.

²⁹ Vgl. entsprechend Urteil vom 26. November 2013, *Gascogne Sack Deutschland/Kommission* (C-40/12 P, EU:C:2013:768, Rn. 82).

³⁰ Ähnlich Urteil vom 8. Juli 1999, *Hercules Chemicals/Kommission* (C-51/92 P, EU:C:1999:357, Rn. 68).

³¹ Wie z. B. eine Klage aus außervertraglicher Haftung gegen die Europäische Union: vgl. in diesem Sinne Urteil vom 18. September 2003, *Volkswagen/Kommission* (C-338/00 P, EU:C:2003:473, Rn. 165). Gemäß Art. 340 AEUV ersetzt die Union „im Bereich der außervertraglichen Haftung den *durch ihre Organe oder Bediensteten* in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden“ (Hervorhebung nur hier). Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Begriff „Bedienstete(r)“ auch Mitglieder der Kommission umfasst: vgl. in diesem Sinne Urteil vom 15. Juli 2021, *OH (Befreiung von der Gerichtsbarkeit)* (C-758/19, EU:C:2021:603).

³² Vgl. z. B. den Ansatz im Fall einer behaupteten Verletzung des Verteidigungsrechts (Urteil vom 26. September 2018, *Infineon Technologies/Kommission*, C-99/17 P, EU:C:2018:773, Rn. 78 und die dort angeführte Rechtsprechung) mit dem Ansatz bei einer angeblichen Verletzung der Vertraulichkeit (Urteil vom 3. Dezember 2009, *Evropaïki Dynamiki/Kommission*, C-476/08 P, nicht veröffentlicht, EU:C:2009:752, Rn. 33 bis 35).

dieser in der Lage ist, für seine Behauptungen Beweise zu erlangen und vorzulegen. Aus diesem Grund ist es zulässig, von einem bedeutsamen Fehler auszugehen, wenn die (teilweise oder vollständige) Auferlegung der Beweislast auf die betreffenden Unternehmen einer nicht erfüllbaren Beweisanforderung gleichkommt³³.

57. Angesichts der jüngsten Rechtsprechung der Unionsgerichte scheint es mir, dass das Kriterium des harmlosen Fehlers mit den geringeren Anforderungen zum Standard geworden ist, zumindest wenn die Rechtssache grundrechtliche Fragen im engeren Sinn aufwirft. Dies erscheint mir vor allem aus zwei Gründen vernünftig. Zum einen steht fest, dass die Beweislast hinsichtlich der Frage, ob ein Verstoß gegen die Wettbewerbsbestimmungen vorliegt, bei der Kommission liegt und jeder begründete Zweifel den Unternehmen zugutekommen sollte, die Gegenstand der Untersuchung sind³⁴. Zweitens kann es für ein Unternehmen oft sehr schwierig sein, für einen alternativen und hypothetischen Verlauf (den Ausgang des Verfahrens ohne den Verfahrensfehler) einen positiven Beweis zu erbringen, insbesondere angesichts des Ermessensspielraums, den die Wettbewerbsregeln der Union der Kommission bei der Überwachung der Einhaltung dieser Regeln und bei ihrer Durchsetzung einräumen.

58. Die strenge Form des Kriteriums (nämlich die durch das Urteil *Suiker Unie* geprägte Form) sollte deshalb auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen die geltend gemachten Verfahrensfehler offenbar weniger schwerwiegende Unregelmäßigkeiten betreffen.

59. Schließlich gibt es sicherlich Fälle, in denen sich vermuten lässt, dass ein Fehler Auswirkungen auf die allgemeine Richtigkeit und Fairness des Verfahrens gehabt hat. Hierbei handelt es sich um Verfahrensfehler, die nicht nur besonders schwerwiegend, sondern auch struktureller Art sind: Fehler, die den Rahmen betreffen, innerhalb dessen das Verfahren abläuft, und nicht einfach solche, die in einem ansonsten ordnungsgemäß durchgeführten Verfahren auftreten³⁵.

60. Vor diesem Hintergrund stimme ich mit den Rechtsmittelführerinnen darin überein, dass das Gericht in dem angefochtenen Urteil ihr Vorbringen zu einer Verletzung der Verpflichtung zur Unparteilichkeit und des Grundsatzes der Unschuldsvermutung zu Unrecht anhand einer *strengen* Version des Kriteriums des harmlosen Fehlers (des *Suiker-Unie*-Tests) geprüft hat, indem es von ihnen den konkreten Nachweis verlangt hat, dass der Inhalt des streitigen Beschlusses ohne diesen Fehler anders ausgefallen wäre.

61. Handelte die Kommission bei der Beurteilung eines konkreten Falles nicht wie von einer unparteiischen öffentlichen Stelle erwartet – weil sie voreingenommen war oder weil sie eine vorgefasste Meinung zur Schuld der von der Untersuchung betroffenen Unternehmen hatte –, so würde dies eine schwerwiegende Verletzung ihrer Pflichten darstellen, die sich wahrscheinlich auf den Ausgang des Verfahrens auswirkt.

62. Ein solcher Fehler kann sicher nicht mit Förmlichkeiten oder mit Kleinigkeiten des Verfahrens gleichgesetzt oder als vergleichbar mit der Art von Fehlern angesehen werden, die so gering sind, dass sie wahrscheinlich wenig Einfluss auf die endgültige Entscheidung haben werden.

³³ Vgl. entsprechend Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache *Solvay/Kommission* (C-110/10 P, EU:C:2011:257, Nr. 37 und 47).

³⁴ Art. 2 der Verordnung Nr. 1/2003. Vgl. auch u. a. Urteil vom 22. November 2012, *E.ON Energie/Kommission* (C-89/11 P, EU:C:2012:738, Rn. 71 und 72).

³⁵ Hier formuliere ich in eigenen Worten einen Abschnitt aus dem Urteil des U.S. Supreme Court vom 26. März 1991, *Arizona/Fulminante*, 499 U.S. 279 (1991), 316.

Daher sollte es in Bezug auf solche Fehler genügen, wenn die betreffenden Unternehmen Gesichtspunkte vorbringen, die belegen, dass diese Fehler einen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens gehabt haben *könnten*.

63. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen komme ich zu dem Ergebnis, dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen hat, indem es bei der Prüfung des Vorbringens der Rechtsmittelführerinnen, wonach die Kommission gegen ihre Pflicht zur Unparteilichkeit und gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung verstoßen habe, den falschen rechtlichen Maßstab angewandt hat.

b) Gestaffeltes hybrides Verfahren

64. Zweitens machen die Rechtsmittelführerinnen geltend, dass das Gericht dadurch, dass es nicht geprüft habe, ob im Vergleichsverfahren eine ausdrückliche oder konkludente Feststellung ihrer Schuld getroffen worden sei, einen Rechtsfehler begangen habe.

65. Auch in diesem Punkt stimme ich mit den Rechtsmittelführerinnen überein. Diese Schlussfolgerung scheint sich mir nämlich aus dem aktuellen Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache Pometon zu ergeben.

66. In der Rechtssache Pometon erinnerte der Gerichtshof zunächst an seine Rechtsprechung (und diejenige des EGMR) zur Unschuldsvermutung, wonach es in komplexen Strafverfahren mit mehreren beteiligten Personen, die nicht in einem Verfahren gleichzeitig abgeurteilt werden können, „für die Bewertung der Schuld des Angeklagten unerlässlich sein [kann], dass ... auf die Beteiligung Dritter Bezug [genommen wird], gegen die später womöglich ein gesondertes Verfahren geführt wird. Wenn jedoch Tatsachen in Bezug auf die Beteiligung Dritter eingeführt werden müssen, sollte das betreffende Gericht es vermeiden, mehr Informationen zu geben als für die Bewertung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der in dem betreffenden Verfahren angeklagten Personen nötig. Außerdem ist die Begründung der Gerichtsentscheidungen in einer Art und Weise zu formulieren, die eine mögliche verfrühte Feststellung der Schuld der betroffenen Dritten vermeidet, die die faire Prüfung der gegen sie in einem gesonderten Verfahren erhobenen Vorwürfe gefährden könnte“³⁶.

67. Der Gerichtshof führte weiter aus, dass diese Grundsätze sinngemäß auch dann zur Anwendung kommen, wenn die Kommission in Bezug auf ein und dasselbe Kartell ein gestaffeltes hybrides Verfahren durchführt, in dem zwei verschiedene Beschlüsse ergehen. Im Rahmen eines solchen Verfahrens kann es objektiv notwendig sein, dass die Kommission in dem das Vergleichsverfahren abschließenden Beschluss bestimmte Tatsachen und Verhaltensweisen in Bezug auf die Mitglieder des mutmaßlichen Kartells, gegen die ein ordentliches Verfahren anhängig ist, behandelt. Ist dies der Fall, muss die Kommission jedoch sicherstellen, „dass in dem das Vergleichsverfahren abschließenden Beschluss die Unschuldsvermutung zugunsten von Unternehmen, die den Vergleich abgelehnt haben und die Gegenstand eines ordentlichen Verfahrens sind, gewahrt wird“³⁷.

68. Schließlich hat der Gerichtshof auch entschieden, dass es „[b]ei der Kontrolle der Beachtung der Unschuldsvermutung durch die Kommission ... Sache des Unionsrichters [ist], den das Vergleichsverfahren abschließenden Beschluss und seine Begründung in seiner Gesamtheit und

³⁶ Ebd. (Rn. 63).

³⁷ Ebd. (Rn. 64 und 65).

im Licht der besonderen Umstände, unter denen er erlassen worden ist, zu prüfen. Jeder ausdrückliche Hinweis auf die fehlende Schuld der anderen Mitglieder des mutmaßlichen Kartells in einem Abschnitt dieses Beschlusses verlöre nämlich seinen Sinn, wenn andere Abschnitte dieses Beschlusses wie eine verfrühte Feststellung ihrer Schuld verstanden werden könnten“³⁸.

69. Es ist unstrittig, dass in dem angefochtenen Urteil eine Auswertung, wie sie der Gerichtshof in der Rechtssache Pometon verlangt, nicht vorgenommen wurde.

70. Die Kommission macht jedoch geltend, dass das Gericht zwar nicht dem „Buchstaben“ des Urteils Pometon gefolgt sei – da dieses Urteil nach dem Erlass des angefochtenen Urteils ergangen sei –, wohl aber dessen „Geist“. Das Gericht habe *de facto* festgestellt, dass der Grundsatz der Unschuldsvermutung in Bezug auf die Rechtsmittelführerinnen nicht verletzt worden sei.

71. Ich teile diese Auffassung nicht.

72. Das Gericht hat weder ausdrücklich noch stillschweigend eine derartige Prüfung vorgenommen. Wie oben in Nr. 35 ausgeführt, hat das Gericht die Begründetheit der diesbezüglichen Rügen der Rechtsmittelführerinnen nicht geprüft, weil diese als ins Leere gehend angesehen wurden.

73. Somit ist – unabhängig von der Frage, ob das Gericht in diesem Zusammenhang den richtigen rechtlichen Maßstab angewandt hat – ziemlich deutlich, dass das Gericht in dem angefochtenen Urteil den Wortlaut des Vergleichsbeschlusses keineswegs daraufhin untersucht hat, ob der Grundsatz der Unschuldsvermutung zugunsten von HSBC beachtet wurde.

74. Auf dieser Grundlage bin ich der Ansicht, dass das Gericht einen Rechtsfehler begangen hat, als es die Rügen der Rechtsmittelführerinnen im Hinblick auf die Wirkung geprüft hat, die der Vergleichsbeschluss auf ihre Rechtsposition hat.

75. Nach alledem bin ich der Auffassung, dass der erste Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerinnen grundsätzlich begründet ist.

B. Zweiter und dritter Rechtsmittelgrund: „bezweckte“ Zuwiderhandlung

76. Der zweite und der dritte Rechtsmittelgrund der Rechtsmittelführerinnen betreffen den Begriff der „bezweckten Zuwiderhandlung“ und die Art und Weise, in der das Gericht zu dem Ergebnis gekommen ist, dass das Verhalten der Rechtsmittelführerinnen zu einer solchen Zuwiderhandlung geführt hat.

1. Vorbringen der Parteien

77. Mit ihrem zweiten Rechtsmittelgrund machen die Rechtsmittelführerinnen geltend, dass dem Gericht mit der fehlerhaften Anwendung von Art. 101 AEUV bei der Beurteilung des Zwecks der Manipulation des Euribor vom 19. März 2007 und/oder mit der Verfälschung der relevanten Beweise ein Rechtsfehler unterlaufen sei.

³⁸ Ebd. (Rn. 66).

78. Die Rechtsmittelführerinnen, die hierin von den Streithelferinnen unterstützt werden, machen insbesondere geltend, dass das Gericht in den Rn. 101 und 102 des angefochtenen Urteils rechtsfehlerhaft zu dem Ergebnis gelangt sei, dass die bloße *Möglichkeit*, dass die an der Manipulation Beteiligten bessere Bedingungen als ihre Wettbewerber anböten (aufgrund des Informationsgefälles hinsichtlich der Euribor-Niveaus) erkennen lasse, dass der Wettbewerb so nachhaltig beeinflusst worden sei, dass von einer „bezweckten“ Zuwiderhandlung auszugehen sei. Das Gericht hätte die Kommission dafür rügen müssen, dass sie die zentrale Frage, ob die Kenntnis der Manipulation vom 19. März 2007 den Händlern einen *Anreiz* gegeben habe, wettbewerbsfähigere Zinssätze anzubieten als ihre Wettbewerber, nicht geprüft habe. Hierzu hat HSBC dem Gericht ein Sachverständigengutachten vorgelegt, in dem es heißt, dass die beteiligten Händler keinen Anreiz gehabt hätten, wettbewerbsfähigere Zinssätze anzubieten, da dies ihre Gewinne geschmälert hätte. Die Feststellung des Gerichts in Rn. 101 des angefochtenen Urteils, dass dieses Gutachten „nur allgemeine Erwägungen [enthält]“, stelle eine offensichtliche Verfälschung dieser Beweise dar.

79. Mit ihrem dritten Rechtsmittelgrund machen die Rechtsmittelführerinnen – wiederum unterstützt von den Streithelferinnen – darüber hinaus geltend, dem Gericht sei ein Rechtsfehler unterlaufen, indem es die beiden Gespräche zu den „Mids“³⁹ (im Folgenden: Medianpreise) als eine „bezweckte“ Zuwiderhandlung angesehen habe. Insbesondere habe das Gericht zu Unrecht festgestellt, dass der wettbewerbsfördernde Charakter dieser Gespräche nur im Rahmen von Nebenabreden zu einer Hauptmaßnahme oder einer Beurteilung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV berücksichtigt werden könne. Konkret habe das Gericht in den Rn. 149 bis 160 des angefochtenen Urteils die Lehre von den „Nebenabreden“ herangezogen, um das von den Rechtsmittelführerinnen vorgebrachte Argument, dass der Austausch von Informationen über die Medianpreise seiner Natur nach für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs nicht als schädlich angesehen werden könne, zu beurteilen.

80. Hierbei habe es das Gericht versäumt, sich mit dem eigentlichen Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen im ersten Rechtszug auseinanderzusetzen. Sie hätten vor dem Gericht vorgetragen, dass die Gespräche über die Medianpreise, wenn man sie im relevanten wirtschaftlichen und rechtlichen Kontext beurteile, tatsächlich wettbewerbsfördernd seien. Nach Auffassung der Rechtsmittelführerinnen reduzierten diese Gespräche die Ungewissheit über die Höhe der Medianpreise auf dem Markt, indem sie den Händlern ermöglichten, die Unterschiede zwischen Ankaufs- und Verkaufskursen zum Vorteil ihrer Kunden zu verringern. Daher könne das fragliche Verhalten nicht als Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV, geschweige denn als „bezweckte“ Zuwiderhandlung gewertet werden.

81. Die Kommission verteidigt die in dem angefochtenen Urteil enthaltene Begründung. Ihrer Ansicht nach konzentriert sich die Kritik der Rechtsmittelführerinnen lediglich auf einen Teil der Feststellungen des Gerichts, ohne den grundlegenden Aspekt in Frage zu stellen, nämlich den Umstand, dass das in Rede stehende Verhalten die Wettbewerbsstruktur auf dem Markt verändert habe. Die Kommission bestreitet auch, dass das Gericht den eindeutigen Sinn des von den Rechtsmittelführerinnen im ersten Rechtszug vorgelegten Gutachtens verfälscht habe. Ihrer Auffassung nach hat das Gericht dieses Gutachten lediglich für nicht überzeugend gehalten.

³⁹ Nach dem 34. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses (wiedergegeben in Rn. 128 des angefochtenen Urteils) verweist der Begriff „Mid“ „auf den Median- oder Durchschnittspreis der Einkaufs- und Verkaufspreise (beispielsweise der erhaltenen, berechneten, notierten oder ausgehandelten Preise) für ein bestimmtes Produkt; „Mids“ stellen oftmals einen verlässlichen Näherungswert für den Preis dar, zu dem ein Marktmacher mit einem Kunden verhandeln würde, insbesondere wenn der Markt liquide und der Unterschied Käufer/Verkäufer gering ist.

2. Würdigung

82. Zunächst sei gesagt, dass ich von der Argumentation der Rechtsmittelführerinnen, die sie im Rahmen ihres zweiten Rechtsmittelgrundes vorbringen, nicht überzeugt bin.

83. Erstens bezieht sich der Begriff der „bezweckten“ Wettbewerbsbeschränkung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV nach ständiger Rechtsprechung auf Arten von kollusivem Verhalten, die *ihrer Natur nach* als schädlich für das gute Funktionieren des normalen Wettbewerbs angesehen werden, so dass der Nachweis, dass sie konkrete Auswirkungen auf den Markt haben, überflüssig wäre⁴⁰. Wenn also eine Wettbewerbsbehörde nach Prüfung der Bestimmungen und Ziele einer Vereinbarung sowie des rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhangs, in dem deren Genehmigung und Umsetzung erfolgt ist, zu dem Ergebnis gelangt, dass eine solche Vereinbarung zu einer Kategorie von Vereinbarungen gehört, deren schädlicher Charakter nach den bisherigen Erfahrungen allgemein anerkannt und leicht auszumachen ist, braucht sie nicht zu prüfen, ob diese Vereinbarung tatsächlich den Wettbewerb verfälscht hat.

84. Die Behörde muss lediglich sichergehen, dass die fragliche Vereinbarung „zwar einer Kategorie von Vereinbarungen entspricht, die normalerweise als wettbewerbswidrig angesehen wird, aber aufgrund bestimmter besonderer Umstände *von vornherein keine* schädlichen Auswirkungen auf den Markt haben kann oder sogar wettbewerbsfördernd ist“⁴¹. Mit anderen Worten: Bei einer an sich wettbewerbswidrigen Verhaltensweise muss die Behörde im konkreten Fall lediglich prüfen, „ob rechtliche oder tatsächliche Umstände vorliegen, die eine Wettbewerbsbeschränkung durch die betreffende Vereinbarung oder Praxis *ausschließen*“⁴².

85. Daher sind Gesichtspunkte, die sich auf die Kenntnis, die Bereitschaft oder aber das wirtschaftliche Interesse der fraglichen Unternehmen beziehen, den Wettbewerb durch ein bestimmtes Verhalten einzuschränken, in der Regel für die Beurteilung der Wettbewerbsbehörde, ob dieses Verhalten als „bezweckte“ Wettbewerbsbeschränkung eingestuft werden kann, unerheblich⁴³. Ein Nachweis, dass das Verhalten *geeignet* ist, den Wettbewerb zu beschränken, ist in dieser Hinsicht grundsätzlich für sich genommen ausreichend.

86. In diesem Zusammenhang erinnere ich auch daran, dass nach ständiger Rechtsprechung davon auszugehen ist, dass die an einer Abstimmung beteiligten und weiterhin auf dem Markt tätigen Unternehmen die mit ihren Wettbewerbern ausgetauschten Informationen bei der Festlegung ihres Marktverhaltens berücksichtigen. Für die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV muss daher nicht nachgewiesen werden, dass ein solcher Austausch vertraulicher Informationen den Wettbewerb auf dem Markt tatsächlich beeinträchtigt hat⁴⁴.

87. Aus diesen Gründen kann ich in den Rn. 101 und 102 des angefochtenen Urteils keinen Rechtsfehler feststellen. Das Gericht ist meines Erachtens zu Recht davon ausgegangen, dass die angeblich fehlende Bereitschaft der beteiligten Wirtschaftsteilnehmer und/oder der angeblich fehlende Anreiz für diese, bessere Preise anzubieten, für die Einordnung des fraglichen Verhaltens als „bezweckte“ Zuwiderhandlung nicht entscheidend war.

⁴⁰ Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 2. April 2020, Budapest Bank u. a. (C-228/18, EU:C:2020:265, Rn. 36).

⁴¹ Schlussanträge des Generalanwalts Bobek in der Rechtssache Budapest Bank u. a. (C-228/18, EU:C:2019:678, Nr. 45).

⁴² Ebd. (Nr. 49).

⁴³ Vgl. z. B. 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, EU:C:2004:6, Rn. 335).

⁴⁴ Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 19. März 2015, Dole Food und Dole Fresh Fruit Europe/Kommission (C-286/13 P, EU:C:2015:184, Rn. 127 und die dort angeführte Rechtsprechung).

88. Im Licht der vorstehenden Erwägungen kann zweitens das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen, wonach das Gericht den eindeutigen Beweisgehalt des im ersten Rechtszug vorgelegten wirtschaftlichen Sachverständigengutachtens verfälscht habe, als nicht überzeugend zurückgewiesen werden. Denn selbst wenn dieses Gutachten, wie von den Rechtsmittelführerinnen behauptet, „spezifische wirtschaftliche Beweise [enthalten sollte], die sich eingehend mit den Anreizen für die an der Manipulation beteiligten Händler befassen“, käme diesem Umstand für die Einstufung des fraglichen Verhaltens als bezweckte Zuwiderhandlung keine Bedeutung zu.

89. Der Vollständigkeit halber möchte ich hinzufügen, dass ich in jedem Fall mit der Kommission darin übereinstimme, dass das Gericht das Gutachten einfach nicht für überzeugend gehalten hat. Dies ist keine Feststellung, die mit einem Rechtsmittel angefochten werden kann. Ich kann in der (bedauerlicherweise kurzen) Erklärung des Gerichts, die die Rechtsmittelführerinnen beanstanden, keinen Rechtsfehler erkennen.

90. Demgegenüber schließe ich mich der Argumentation an, die die Rechtsmittelführerinnen im dritten Rechtsmittelgrund vorgetragen haben. Ich bin nämlich der Auffassung, dass das Gericht das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen, wonach das fragliche Verhalten wettbewerbsfördernden Charakter gehabt habe, rechtsfehlerhaft beurteilt hat.

91. In Rn. 154 des angefochtenen Urteils hat das Gericht zunächst ausgeführt, dass „außer bei Nebenabreden zu einer Hauptmaßnahme [etwaige wettbewerbsfördernde Auswirkungen] lediglich im Rahmen der Beurteilung von Art. 101 Abs. 3 AEUV berücksichtigt werden können“. Das Gericht hat weiter ausgeführt, dass Art. 101 Abs. 1 AEUV keine „rule of reason“ enthalte, d. h. eine Prüfung, bei der die wettbewerbsfördernden und wettbewerbswidrigen Auswirkungen einer Vereinbarung gegeneinander abgewogen werden, um festzustellen, ob die Vereinbarung als „Beschränkung des Wettbewerbs“ angesehen werden kann.

92. Dieser Auffassung wird jedoch durch die neuere Rechtsprechung die Grundlage entzogen. Wie der Gerichtshof im Urteil UK Generics klargestellt hat, *müssen* insbesondere bei der Prüfung der Frage, ob eine Vereinbarung eine bezweckte Beschränkung im Sinne von Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellt, unter dem Gesichtspunkt des Umfelds der Vereinbarung auch deren wettbewerbsfördernde Wirkungen berücksichtigt werden, wenn sich die Parteien der Vereinbarung darauf berufen. Diese Wirkungen können nämlich unter Umständen die Gesamtbeurteilung der Frage, ob die Absprache den Wettbewerb hinreichend beeinträchtigt, und folglich die Einstufung als bezweckte Einschränkung des Wettbewerbs in Frage stellen⁴⁵.

93. Wie der Gerichtshof ausgeführt hat, läuft die Bewertung der angeblichen wettbewerbsfördernden Wirkungen einer Vereinbarung nicht auf eine „rule of reason“ hinaus, sondern dient lediglich dazu, die objektive Schwere der betreffenden Verhaltensweise zu beurteilen. Wenn die fraglichen Unternehmen beweisen, dass diese Wirkungen relevant, allein auf die betreffende Vereinbarung zurückzuführen und von hinreichender Bedeutung sind, lässt dies „begründete Zweifel daran aufkommen ..., dass [die Vereinbarung] den Wettbewerb hinreichend beeinträchtigt und dass er daher eine bezweckte Beschränkung darstellt“⁴⁶.

94. Das Gericht hat eine solche Prüfung ganz eindeutig nicht vorgenommen, da es nur untersucht hat, ob der Informationsaustausch über die Medianpreise nicht nach der Lehre über die „Nebenabreden“ gerechtfertigt werden könnte. Diese Lehre bezieht sich jedoch auf eine andere

⁴⁵ Urteil vom 30. Januar 2020, Generics (UK) u. a. (C-307/18, EU:C:2020:52, Rn. 103).

⁴⁶ Ebd. (Rn. 104 bis 107).

Art der Untersuchung, die darauf ausgerichtet ist, zu prüfen, ob bestimmte Beschränkungen des Verhaltens der an einer Vereinbarung Beteiligten, die nicht den Inhalt der Vereinbarung betreffen, gerechtfertigt sein können, auch wenn sie wettbewerbsbeschränkend sind, weil sie mit der Durchführung einer nicht wettbewerbswidrigen Vereinbarung unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind⁴⁷.

95. Daraus folgt, dass das angefochtene Urteil in diesem Punkt insoweit einen Rechtsfehler aufweist, als das Gericht bei der Beurteilung und anschließenden Zurückweisung des Vorbringens der Rechtsmittelführerinnen von einem falschen rechtlichen Rahmen ausgegangen ist.

96. Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass der zweite Rechtsmittelgrund zurückzuweisen ist, während der dritte Rechtsmittelgrund für begründet zu erachten ist.

C. Vierter, fünfter und sechster Rechtsmittelgrund: einheitliche und fortgesetzte Zuwiderhandlung

97. Der vierte, der fünfte und der sechste Rechtsmittelgrund betreffen die Feststellung des Gerichts, dass die Rechtsmittelführerinnen an einer „einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung“ teilgenommen haben.

1. Vorbringen der Parteien

98. Die Rechtsmittelführerinnen, die hierin von den Streithelferinnen unterstützt werden, machen geltend, dass die Feststellung ihrer Beteiligung an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung auf mehreren Rechtsfehlern beruhe.

99. Mit ihrem vierten Rechtsmittelgrund machen die Rechtsmittelführerinnen zunächst geltend, dass das Gericht offensichtlich Sachverhalt und Beweise in Bezug auf die Gespräche vom 12. Februar 2007 falsch dargestellt habe. Die Rechtsmittelführerinnen behaupten, dass an diesem Tag zwei separate Gespräche mit verschiedenem Inhalt zwischen denselben Händlern stattgefunden hätten. Im Gegensatz zu den Ausführungen in dem angefochtenen Urteil habe sich das erste Gespräch nicht mit einer Manipulation des Euribor befasst. Allein das zweite Gespräch habe sich auf die geplante Manipulation des Euribor vom 19. März 2007 bezogen.

100. Die Rechtsmittelführerinnen ergänzen, dass das Gericht einen ähnlichen Fehler in Bezug auf die Gespräche vom 16. Februar 2007 begangen habe. Auch an diesem Tag hätten zwei verschiedene Gespräche zwischen den Händlern stattgefunden. Nur das erste Gespräch habe die Medianpreise betroffen, während das zweite eine einzelne, bereits erfolgte Transaktion betroffen habe. Das Gericht habe daher das Beweisergebnis verfälscht, als es das zweite Gespräch „demselben konkreten Verhalten“ wie das erste Gespräch zugeordnet habe. Das erste Gespräch habe keinen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV begründet.

⁴⁷ Vgl. u. a. Urteil vom 11. September 2014, MasterCard u. a./Kommission (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, Rn. 89 bis 91 und die dort angeführte Rechtsprechung).

101. Mit ihrem fünften Rechtsmittelgrund beanstanden die Rechtsmittelführerinnen sodann die Schlussfolgerung des Gerichts in den Rn. 214 bis 229 des angefochtenen Urteils, wonach die in dem streitigen Beschluss festgestellten unterschiedlichen konkreten Verhaltensweisen ein einziges Ziel verfolgten. Ihrer Ansicht nach liegt dieser Schlussfolgerung des Gerichts eine Reihe von Beurteilungsfehlern zugrunde.

102. Schließlich beanstanden die Rechtsmittelführerinnen in ihrem sechsten Rechtsmittelgrund die Schlussfolgerung des Gerichts in den Rn. 255 bis 262 des angefochtenen Urteils, dass HSBC gewusst habe, dass sie an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung teilnehme, die nicht nur die Manipulation vom 19. März 2007, sondern auch die am 19. und 27. März 2007 geführten Gespräche über die Aussicht auf eine Wiederholung dieser Manipulation umfasst habe. Die Rechtsmittelführerinnen sind der Ansicht, dass das angefochtene Urteil insoweit über die in dem streitigen Beschluss enthaltenen Feststellungen hinausgehe.

103. Die Kommission hält den vierten, den fünften und den sechsten Rechtsmittelgrund für unzulässig oder ins Leere gehend, in jedem Fall aber für unbegründet.

104. Was den vierten Rechtsmittelgrund betrifft, so vertritt die Kommission die Auffassung, dass das Gericht das Ziel der Gespräche vom 12. und 16. Februar 2007 zutreffend beurteilt habe. Ihrer Auffassung nach hat der Versuch von HSBC, diese Gespräche in separate Austausche mit jeweils einem anderen Gegenstand aufzuspalten, etwas Künstliches an sich. Die Kommission fügt hinzu, dass dieser Rechtsmittelgrund jedenfalls ins Leere gehe, da die Feststellungen des Gerichts zu den wettbewerbswidrigen Austausch zwischen dem 12. Februar 2007 und dem 27. März 2007 auch dann zutreffend wären, wenn man dem Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen folgen würde.

105. Die Kommission macht ferner geltend, dass das Gericht keinen Fehler begangen habe, als es ihre rechtliche Würdigung bestätigt habe, dass die in dem streitigen Beschluss festgestellten unterschiedlichen konkreten Verhaltensweisen einem einzigen Ziel gedient hätten. Dieses Ziel, nämlich „die Cashflows, die [die beteiligten Unternehmen] zu zahlen hätten, zu verringern (oder diejenigen, die sie erhalten würden, zu erhöhen) und damit den Wert der EIRD in ihrem Portfolio zum Nachteil der Gegenparteien dieser EIRD zu erhöhen“, sei im 445. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses erläutert worden und werde durch das angefochtene Urteil nicht in Frage gestellt. Die Kommission fügt hinzu, dass das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen zu diesem Punkt jedenfalls unzulässig sei, da es sich lediglich gegen einige Tatsachenfeststellungen des Gerichts richte.

106. Darüber hinaus ist der sechste Rechtsmittelgrund nach Ansicht der Kommission sowohl unzulässig als auch unbegründet. Auch insoweit stellten die Rechtsmittelführerinnen die Tatsachenfeststellungen und die Beweismwürdigung des Gerichts hinsichtlich der Kenntnis von HSBC von der Beteiligung anderer Banken an der in Rede stehenden Verhaltensweise in Frage. Die Kommission hält jedenfalls daran fest, dass die Würdigung des Gerichts richtig gewesen sei und mit den Feststellungen des streitigen Beschlusses vollkommen übereinstimme.

2. Würdigung

107. Die Argumente der Rechtsmittelführerinnen und der Streithelferinnen, mit denen sie die Richtigkeit der Würdigung des Gerichts in Bezug auf die Beteiligung von HSBC an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung in Frage stellen, überzeugen mich nicht.

108. Insoweit erinnere ich daran, dass aus Art. 256 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV und aus Art. 58 Abs. 1 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union hervorgeht, dass ausschließlich das Gericht für die Feststellung und Beurteilung des Sachverhalts zuständig ist. Lediglich im Fall einer Verfälschung der Beweise durch das Gericht wäre eine Rechtsfrage betroffen, die als solche der Kontrolle durch den Gerichtshof unterliegt⁴⁸.

109. Die Rechtsmittelführerinnen berufen sich nur im Rahmen des vierten Rechtsmittelgrundes auf eine Verfälschung der Beweise. Hinsichtlich des fünften und des sechsten Rechtsmittelgrundes wird eine solche Behauptung nicht aufgestellt, auch wenn diese Gründe keine wirkliche Rechtsfrage betreffen.

110. Die Rechtsmittelführerinnen und die Streithelferinnen beanstanden weder die Auslegung des Begriffs der „einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung“ (oder eines ihrer Tatbestandsmerkmale wie des „einheitlichen Ziels“) durch das Gericht noch stellen sie allgemein den im angefochtenen Urteil angewandten rechtlichen Rahmen in Frage. Sie wenden sich im Wesentlichen gegen konkrete Feststellungen des Gerichts zu Gegenstand, Art und Kontext einer Reihe von Gesprächen zwischen den Händlern.

111. Die Rechtsmittelführerinnen und die Streithelferinnen ersuchen daher faktisch das Gericht, wie die Kommission zutreffend geltend macht, eine erneute Würdigung des Sachverhalts und der Beweise in Bezug auf die Frage vorzunehmen, ob die Rechtsmittelführerinnen an einer einheitlichen und fortgesetzten Zuwiderhandlung beteiligt waren. Dies ist jedoch im Rechtsmittelverfahren nicht zulässig.

112. Der fünfte und der sechste Rechtsmittelgrund sollten deshalb für unzulässig erklärt werden. Der vierte Rechtsmittelgrund ist meines Erachtens als unbegründet zurückzuweisen.

113. Insoweit weise ich darauf hin, dass eine Verfälschung nach ständiger Rechtsprechung aus den Akten offensichtlich hervorgehen muss, ohne dass es einer erneuten Tatsachen- und Beweiswürdigung bedarf⁴⁹. Eine andere als die vom Gericht gewählte Auslegung der Beweise vorzuschlagen, reicht nicht aus, um eine Verfälschung dieser Beweise nachzuweisen⁵⁰.

114. Im vorliegenden Fall ist die Feststellung des „wahren“ Inhalts und der Bedeutung der Gespräche vom 12. und 16. Februar 2007 zugegebenermaßen keine leichte Aufgabe. Sie erfordert nämlich, die zwischen den Händlern ausgetauschten schriftlichen Mitteilungen zu entschlüsseln und den Umstand zu berücksichtigen, dass der Austausch dieser Mitteilungen durch Zeiten unterbrochen wurde, in denen die Händler miteinander telefonierten.

115. Die Rechtsmittelführerinnen deuten diese Gespräche in einer anderen Weise als das Gericht. Es ist für mich jedoch keineswegs ersichtlich, dass die Darstellung der Rechtsmittelführerinnen glaubwürdiger oder plausibler ist als die des Gerichts, geschweige denn, dass sie geeignet wäre, einen wesentlichen Fehler bei der Würdigung des Sachverhalts und der Beweise durch das Gericht nachzuweisen, der erforderlich wäre, um eine Verfälschung zu belegen.

⁴⁸ Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 28. Januar 2021, Qualcomm und Qualcomm Europe/Kommission (C-466/19 P, EU:C:2021:76, Rn. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁴⁹ Vgl. Urteil vom 4. April 2017, Europäischer Bürgerbeauftragter/Staelen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, Rn. 83 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁵⁰ Vgl. Urteil vom 25. Juli 2018, QuaMa Quality Management/EUIPO (C-139/17 P, EU:C:2018:608, nicht veröffentlicht, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung).

116. Nach alledem sind der vierte, der fünfte und der sechste Rechtsmittelgrund meines Erachtens zurückzuweisen.

VI. Folgen der Würdigung

117. In den vorliegenden Schlussanträgen bin ich zu dem Ergebnis gelangt, dass der erste und der dritte Rechtsmittelgrund begründet sind.

118. Nach ständiger Rechtsprechung kann jedoch eine Verletzung des Unionsrechts in einer Entscheidung des Gerichts, wenn zwar deren Gründe eine solche Verletzung enthalten, die Entscheidungsformel sich aber aus anderen Rechtsgründen als richtig erweist, nicht zur Aufhebung dieser Entscheidung führen, und die Begründung ist durch eine andere zu ersetzen⁵¹. In solchen Fällen ist das Rechtsmittel zurückzuweisen⁵².

119. Aus den Gründen, die ich im Folgenden darlegen werde, ist dies hier der Fall.

A. *Recht auf eine gute Verwaltung, Unschuldsvermutung und Verteidigungsrecht*

120. Zunächst sei daran erinnert, dass das Recht auf eine gute Verwaltung in Art. 41 der Charta verankert ist, wonach „[j]ede Person ... ein Recht darauf [hat], dass ihre Angelegenheiten von den Organen und Einrichtungen der Union *unparteiisch*, gerecht und innerhalb einer angemessenen Frist behandelt werden“⁵³. Wie das Gericht in dem angefochtenen Urteil ausgeführt hat, umfasst dieses Erfordernis der Unparteilichkeit zum einen die *subjektive* Unparteilichkeit in dem Sinne, dass kein Mitglied des betroffenen Organs, das mit der Sache befasst ist, Voreingenommenheit oder persönliche Vorurteile an den Tag legen darf, und zum anderen die *objektive* Unparteilichkeit insoweit, als das Organ hinreichende Garantien bieten muss, um jeden berechtigten Zweifel in dieser Hinsicht auszuschließen⁵⁴.

121. Der Grundsatz der Unschuldsvermutung wiederum ist in Art. 48 der Charta verankert, der in Anlehnung an Art. 6 Abs. 2 der EMRK vorsieht, dass „[j]ede angeklagte Person ... bis zum rechtsförmlich erbrachten Beweis ihrer Schuld als unschuldig [gilt]“. Es ist anerkannt, dass dieser Grundsatz in Anbetracht der Art der fraglichen Zuwiderhandlungen und der Art und des Schweregrads der sich daraus ergebenden Sanktionen auch in Verfahren wegen Verletzung der für die Unternehmen geltenden Wettbewerbsregeln, die zur Verhängung von Geldbußen oder Zwangsgeldern führen können, anwendbar ist“⁵⁵.

⁵¹ Vgl. jüngst Urteil vom 11. November 2021, *Autostrada Wielkopolska/Kommission und Polen* (C-933/19 P, EU:C:2021:905, Rn. 58 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁵² Vgl. Urteil vom 22. September 2020, *Österreich/Kommission* (C-594/18 P, EU:C:2020:742, Rn. 47 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁵³ Vgl. Art. 41 Abs. 1 der Charta (Hervorhebung nur hier).

⁵⁴ Vgl. Rn. 286 des Urteils mit weiteren Rechtsprechungsnachweisen.

⁵⁵ Vgl. u. a. Urteil vom 22. November 2012, *E.ON Energie/Kommission* (C-89/11 P, EU:C:2012:738, Rn. 73 und die dort angeführte Rechtsprechung).

122. Ferner hat der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung festgestellt, dass der Grundsatz der Wahrung der Verteidigungsrechte einen fundamentalen Grundsatz des Unionsrechts darstellt. Dieser Grundsatz wäre verletzt, wenn eine gerichtliche Entscheidung auf Tatsachen und Schriftstücke gestützt würde, von denen die Parteien selbst – oder eine von ihnen – keine Kenntnis nehmen und zu denen sie daher auch nicht Stellung nehmen konnten⁵⁶.

123. Die Rechtsmittelführerinnen – hierin unterstützt von den Streithelferinnen – machen geltend, dass die Kommission diese Rechte im Wesentlichen in zweierlei Hinsicht verletzt habe. Erstens dadurch, dass sie ein gestaffeltes hybrides Verfahren durchgeführt und einen Vergleichsbeschluss erlassen habe, in dem faktisch festgestellt worden sei, dass HSBC gegen Art. 101 AEUV verstoßen habe. Zweitens beanstanden die Rechtsmittelführerinnen bestimmte vor dem Erlass des streitigen Beschlusses getätigte Aussagen des damals für die Wettbewerbspolitik zuständigen Kommissionsmitglieds.

124. Beide Argumentationslinien sind meines Erachtens nicht überzeugend. Wie ich im Folgenden erläutern werde, liegt eine Verletzung dieser Grundsätze und Rechte nicht vor. Jedenfalls haben die Rechtsmittelführerinnen keinen Gesichtspunkt vorgetragen, der darauf hindeuten könnte, dass der streitige Beschluss anders ausgefallen wäre, wenn die behaupteten Unregelmäßigkeiten nicht stattgefunden hätten.

1. *Hybrides Verfahren*

125. Die Rechtsmittelführerinnen machen im Wesentlichen geltend, dass die Kommission mit der Anwendung eines gestaffelten hybriden Verfahrens ihre Rechtsposition vor dem Erlass des streitigen Beschlusses unumkehrbar beeinträchtigt habe. Der Vergleichsbeschluss habe, obwohl er nicht an HSBC gerichtet gewesen sei, mehrmals und unnötigerweise auf sie verwiesen, so dass die Verantwortlichkeit von HSBC damit faktisch bereits festgestellt worden sei.

126. Das Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen überzeugt mich nicht.

127. Zunächst sei daran erinnert, dass der Gerichtshof bereits festgestellt hat, dass nichts die Kommission daran hindert, ein *gestaffeltes* hybrides Verfahren gegenüber den verschiedenen an einem Kartell beteiligten Unternehmen anzuwenden⁵⁷. Es widerspräche dem Ziel des Vergleichsverfahrens, das darin besteht, Verwaltungsverfahren zu vereinfachen und zu beschleunigen und die vor den Unionsgerichten erhobenen Klagen zu reduzieren, damit die Kommission bei gleichbleibenden Ressourcen mehr Fälle bearbeiten kann⁵⁸, wenn sie verpflichtet wäre, den Vergleichsbeschluss und die in den ordentlichen Verfahren ergangenen Beschlüsse gleichzeitig zu erlassen.

128. Crédit Agricole argumentiert jedoch, dass die Kommission dies tun solle, *wenn* es keine ausreichenden Garantien dafür gebe, dass die Unschuldsumutung bezüglich der nicht an einem Vergleich beteiligten Parteien im Rahmen eines gestaffelten hybriden Verfahrens gewahrt bliebe.

⁵⁶ Vgl. z. B. Urteil vom 12. November 2014, Guardian Industries und Guardian Europe/Kommission (C-580/12 P, EU:C:2014:2363, Rn. 30 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁵⁷ Vgl. insbesondere Urteil Pometon (Rn. 63).

⁵⁸ Vgl. Urteil vom 20. Mai 2015, Timab Industries und CFPR/Kommission (T-456/10, EU:T:2015:296, Rn. 60).

129. Auch wenn ich theoretisch geneigt bin, dieser Annahme zuzustimmen, kann ich mir in der Praxis nur schwer Umstände vorstellen, unter denen der Erlass eines Vergleichsbeschlusses durch die Kommission – selbst wenn alle möglichen Schutzvorkehrungen und Vorsichtsmaßnahmen getroffen würden – unweigerlich zur Feststellung der Verantwortlichkeit der nicht an dem Vergleich beteiligten Parteien führen würde.

130. Wie das Gericht in einer kürzlich ergangenen Entscheidung zutreffend ausgeführt hat, befinden sich nämlich sowohl die beteiligten Unternehmen als auch die Kommission im Rahmen eines Verfahrens, das den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1/2003 unterliegt, in Bezug auf ein vorausgehendes Vergleichsverfahren in einer „Tabula-rasa“-Situation, in der über die Verantwortlichkeit noch nicht entschieden ist. In diesem Verfahren ist die Kommission allein an die Mitteilung der Beschwerdepunkte gebunden, die sie an die fraglichen Unternehmen gerichtet hat, und muss – dies bedarf eigentlich keiner Erwähnung – diesen Unternehmen jede Gelegenheit geben, gehört zu werden, wobei sie die von ihnen vorgetragenen rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte gebührend zu berücksichtigen hat⁵⁹.

131. Nichts hindert die Kommission daran, trotz abweichender tatsächlicher und rechtlicher Feststellungen in dem Vergleichsbeschluss in der nachfolgenden Entscheidung im ordentlichen Verfahren zu einem anderen Ergebnis zu gelangen, wenn neue Argumente oder neue Beweise vorgelegt werden. Mit anderen Worten: In der nachfolgenden Entscheidung kann sich die Kommission nicht einfach auf die in dem Vergleichsbeschluss getroffenen Feststellungen berufen. Jede Entscheidung, die die Kommission auf der Grundlage der Verordnung Nr. 1/2003 trifft, muss grundsätzlich eine eigenständige Entscheidung sein, in der die Schlussfolgerungen der Behörden angemessen und unabhängig begründet und belegt sind⁶⁰.

132. Was nun das Hauptargument der Rechtsmittelführerinnen betrifft, so muss ich gleich zu Beginn feststellen, dass ich nicht erkennen kann, wie die in dem Vergleichsbeschluss enthaltenen Bezugnahmen auf HSBC die Rechtsposition der Rechtsmittelführerinnen in dem parallelen Verfahren unumkehrbar beeinträchtigt haben können.

133. In *formaler Hinsicht* sind sich die Parteien einig, dass dem Vergleichsbeschluss zumindest keine unmittelbare Wirkung gegenüber den Rechtsmittelführerinnen zukommen soll und zukommen kann, da sie nicht Adressatinnen dieser Entscheidung sind⁶¹ und auch im verfügenden Teil nicht erwähnt werden.

134. Außerdem heißt es im dritten Erwägungsgrund des Vergleichsbeschlusses unmissverständlich, dass dieser Beschluss ausschließlich auf den Tatsachen beruhe, die von den Vergleichsparteien akzeptiert worden seien, und dass er „keine Haftung [der] nicht an dem Vergleich beteiligten Parteien aufgrund einer Beteiligung an einer Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsrecht der Union in dieser Sache begründet“. Dieser Erwägungsgrund enthält auch eine Fußnote (Fn. 4), in der es heißt, dass das in dem Beschluss in Bezug genommene Verhalten, „soweit es die nicht an dem Vergleich beteiligten Parteien betrifft, ausschließlich dazu angeführt wird, um die Haftung der an dem Vergleich Beteiligten festzustellen ...“.

⁵⁹ Urteil vom 2. Februar 2022, Scania u. a./Kommission (T-799/17, EU:T:2022:48, Rn. 129).

⁶⁰ Vgl. entsprechend Schlussanträge des Generalanwalts Bobek in der Rechtssache Glencore Agriculture Hungary (C-189/18, EU:C:2019:462, Nrn. 42 und 48)

⁶¹ Vgl. insbesondere Erwägungsgründe 1 und 2 des Vergleichsbeschlusses.

135. Zwar reicht das Vorhandensein dieser Ausschlussklausel nicht aus, um den von den Rechtsmittelführerinnen behaupteten Verstoß auszuschließen, da die Kommission, wie sich aus dem Urteil Pometon ergibt, es vermeiden sollte, in einem Vergleichsbeschluss mehr Informationen zu geben, als für die Beurteilung der rechtlichen Verantwortlichkeit der nicht an dem Verfahren beteiligten Unternehmen nötig ist. Darüber hinaus sollte die Begründung von Vergleichsbeschlüssen so abgefasst sein, dass eine mögliche verfrühte Feststellung der Schuld der nicht an dem Vergleich beteiligten Parteien vermieden wird, da diese Frage Gegenstand eines gesonderten Verfahrens sein muss.

136. Daher ist der Vergleichsbeschluss im vorliegenden Fall insgesamt daraufhin zu überprüfen, ob die darin enthaltenen Bezugnahmen auf HSBC – trotz der oben in den Nrn. 133 und 134 aufgeführten Gesichtspunkte – faktisch als eine verfrühte Feststellung ihrer Schuld verstanden werden können. Mit anderen Worten: Stellt der Vergleichsbeschluss – um die Formulierung zu verwenden, die die Rechtsmittelführerinnen in ihrem Rechtsmittel gebrauchen – die Rolle von HSBC in einer solchen Weise heraus, dass dieser Aspekt im späteren Verfahren nicht mehr korrigiert werden konnte?

137. Insoweit beanstanden die Rechtsmittelführerinnen, dass die Kommission in Fn. 4 des Vergleichsbeschlusses den Begriff „Parteien“ als „alle von dem Verfahren betroffenen Unternehmen“ definiert habe, was somit auch die nicht an dem Vergleich beteiligten Parteien einschließe. In der Folge beschrieb die Kommission die fraglichen Verhaltensweisen (in Abschnitt 4 des Vergleichsbeschlusses) und ordnete sie „den Parteien“ zu⁶². In diesem Zusammenhang verwies die Kommission auch auf die bilateralen Kontakte zwischen Barclays und u. a. HSBC⁶³. Bei der Beurteilung des wettbewerbsbeschränkenden Charakters der fraglichen Verhaltensweisen nimmt der Vergleichsbeschluss auch auf die in Abschnitt 4 des Beschlusses beschriebenen Praktiken Bezug.

138. Gleichwohl erscheint mir keiner dieser Verweise, einzeln oder in Kombination, problematisch.

139. Erstens gibt es in dem Vergleichsbeschluss nur wenige Verweise auf die nicht an dem Vergleich beteiligten Parteien, und keiner davon befindet sich in dem die „rechtliche Würdigung“ enthaltenden Teil der Entscheidung⁶⁴. Zweitens, und das ist noch wichtiger, sind alle diese Bezugnahmen beschreibender Natur und enthalten weder eine ausdrückliche noch eine konkludente Bewertung der Rechtsposition von HSBC.

140. Es trifft allerdings zu, dass die Kommission in der rechtlichen Würdigung im Vergleichsbeschluss einige Querverweise auf den darstellenden Teil des Beschlusses vornimmt, in dem HSBC entweder direkt oder indirekt erwähnt wird.

141. Soweit jedoch das Verhalten der Vergleichsparteien, das Gegenstand des Vergleichsbeschlusses ist, Kontakte mit den nicht an dem Vergleich beteiligten Parteien umfasste und diese Kontakte für die Begründung der Entscheidung von gewisser Bedeutung sind, konnte von der Kommission nicht erwartet werden, diese Informationen auszusparen. Das diesbezügliche Interesse von HSBC ist gegen die Aufgabe der Kommission abzuwägen, eine möglichst vollständige und transparente Entscheidung zu erlassen, die sowohl in tatsächlicher als

⁶² 32. Erwägungsgrund.

⁶³ 36. Erwägungsgrund.

⁶⁴ Erwägungsgründe 42 bis 109.

auch in rechtlicher Hinsicht angemessen begründet ist. Diese Verweise sind somit für eine Feststellung der Verantwortlichkeit der Vergleichsparteien im Sinne des Urteils Pometon „objektiv notwendig“.

142. Dementsprechend scheint mir der *Vergleichsbeschluss* keine versteckte oder beiläufige Beurteilung der Verantwortlichkeit von HSBC zu enthalten. Es gibt in diesem Beschluss auch keine Bezugnahme auf HSBC, die unnötig oder überflüssig erscheint.

143. Die Prüfung des *streitigen Beschlusses* bestätigt meine Schlussfolgerung. Die Verweise auf den Vergleichsbeschluss beschränken sich nämlich – auch hier – auf den darstellenden Teil des streitigen Beschlusses. Die rechtliche Würdigung des in Rede stehenden Verhaltens und der diesbezüglichen Verantwortlichkeit der nicht am Vergleich beteiligten Parteien beruhen auf einer eigenständigen Analyse, die sich an keiner Stelle auf die in dem Vergleichsbeschluss getroffenen Feststellungen stützt. Die gesamte Beurteilung erfolgt neu, allein im Licht der von dem Adressaten des streitigen Beschlusses vorgebrachten Argumente und vorgelegten Beweise. Die Feststellungen der Kommission sind somit eigenständig begründet und belegt.

144. In Anbetracht des Vorstehenden sehe ich kein überzeugendes Argument, das mich zu der Annahme führt, dass die Verantwortlichkeit der Rechtsmittelführerinnen rechtlich oder tatsächlich in dem Vergleichsbeschluss festgestellt worden sei, so dass die Kommission praktisch nicht in der Lage gewesen wäre, in der späteren Entscheidung abweichende Feststellungen zu treffen. Das Vorbringen, wonach wegen der Durchführung eines gestaffelten hybriden Verfahrens ein Verstoß gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung vorliege, ist daher zurückzuweisen.

2. Erklärungen des Kommissionsmitglieds

145. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt der Grundsatz der Unschuldsvermutung in erster Linie, dass die Mitglieder eines Gerichts bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nicht von der vorgefassten Meinung ausgehen dürfen, dass der Angeklagte die ihm zur Last gelegte Straftat begangen habe, und die Beweislast liegt bei der Strafverfolgungsbehörde, wobei jeder Zweifel in dieser Hinsicht zugunsten des Angeklagten wirkt⁶⁵.

146. Darüber hinaus verbietet es der Grundsatz der Unschuldsvermutung nach ständiger Rechtsprechung des EGMR auch, dass staatliche Behörden vorschnell ihrer Ansicht Ausdruck verleihen, die wegen einer Straftat angeklagte Person sei schuldig, bevor ihr dies in rechtlich korrekter Weise nachgewiesen worden ist. Solche Äußerungen können in der Tat die Öffentlichkeit dazu verleiten, an die Schuld der betreffenden Person zu glauben, und dadurch ihr Ansehen herabsetzen und ihre Würde verletzen sowie die zuständigen Behörden daran hindern, eine ausgewogene und unparteiische Beurteilung vorzunehmen⁶⁶.

147. Zu den staatlichen Behörden zählen nicht nur Richter, sondern auch andere Amtsträger (wie z. B. Ermittlungsbehörden und andere Vertreter des Staates)⁶⁷. Allerdings unterliegen die Äußerungen Letzterer einer weniger strengen Kontrolle als diejenigen der Justizbehörden⁶⁸.

⁶⁵ Vgl. u. a. EGMR, 6. Dezember 1988, Barberà, Messegué und Jabardo/Spanien (CE:ECHR:1988:1206JUD001059083, § 77).

⁶⁶ Vgl. EGMR, 24. April 2008, Ismoilov u. a./Russland (CE:ECHR:2008:0424JUD000294706, § 161 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁶⁷ Vgl. z. B. EGMR, 10. Februar 1995, Allenet de Ribemont/Frankreich (CE:ECHR:1995:0210JUD001517589, § 35).

⁶⁸ Vgl. u. a. EGMR, 21. September 2006, Pandy/Belgien (CE:ECHR:2006:0921JUD001358302, § 43).

148. Darüber hinaus hat der EGMR entschieden, dass der Grundsatz der Unschuldsvermutung angesichts der Meinungsfreiheit – und, wie ich hinzufügen möchte, der Erfordernisse der Offenheit und Transparenz der öffentlichen Verwaltung⁶⁹ – nicht so verstanden werden kann, dass er die Behörden daran hindert, die Öffentlichkeit über laufende Ermittlungen zu unterrichten. Dies gilt unter der Voraussetzung, dass die Behörden hierbei mit der erforderlichen Diskretion und Umsicht vorgehen⁷⁰.

149. In der Rechtsprechung ist zwischen einer Äußerung, wonach eine Person lediglich *verdächtig* werde, eine Straftat begangen zu haben, und einer eindeutigen Erklärung, dass eine Person – gegen die keine rechtskräftige Verurteilung vorliegt – die betreffende Straftat tatsächlich begangen habe, stets eine grundlegende Unterscheidung getroffen worden. Die erstgenannte Art von Erklärung wird im Allgemeinen als rechtmäßig angesehen, während die letztere gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung verstößt⁷¹.

150. Die Formulierung, die die Behörden für ihre Erklärungen wählen, ist in dieser Hinsicht natürlich von entscheidender Bedeutung⁷². Gleichwohl kommt es vor allem in Grenzsituationen auf den *wirklichen Sinn* der von den Behörden abgegebenen Erklärungen und nicht auf ihren Wortlaut an⁷³.

151. Der EGMR hat für bestimmte Situationen die Verwendung einiger unglücklicher Formulierungen, die kritisch gesehen werden könnten, im Hinblick auf angebliche Verstöße gegen die Unschuldsvermutung nicht als entscheidend angesehen⁷⁴. Denn nach ständiger Rechtsprechung ist die Frage, ob die Äußerung einer staatlichen Behörde einen Verstoß gegen die Unschuldsvermutung darstellt, im Zusammenhang mit den *besonderen Umständen* zu beurteilen, unter denen sie erfolgte⁷⁵.

152. Ist vor diesem Hintergrund im Fall der Rechtsmittelführerinnen von einem Verstoß gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung infolge der Aussagen des damaligen Kommissionsmitglieds in den Jahren 2012 und 2014 auszugehen?

153. Obwohl ich eine gewisse Sympathie für die Argumente der Rechtsmittelführerinnen habe, bin ich der Ansicht, dass ein solcher Verstoß nicht vorliegt.

154. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das damalige Kommissionsmitglied einem Verwaltungsorgan (der Kommission) angehörte, das in der vorliegenden Rechtssache als Ermittlungsbehörde fungierte. Daher ist der Maßstab, der an seine Aussagen anzulegen ist, weniger streng, als er gewesen wäre, wenn das Kommissionsmitglied der Justiz angehört hätte.

⁶⁹ Vgl. insbesondere Art. 10 Abs. 3 und Art. 11 Abs. 2 EUV.

⁷⁰ Vgl. EGMR, 10. Februar 1995, *Alenet de Ribemont/Frankreich* (CE:ECHR:1995:0210JUD001517589, § 38).

⁷¹ Vgl. u. a. EGMR, 12. November 2015, *El Kaada/Deutschland* (CE:ECHR:2015:1112JUD000213010, § 54).

⁷² Vgl. z. B. EGMR, 27. März 2014, *Müller/Deutschland* (CE:ECHR:2014:0327JUD005496308, § 46).

⁷³ Vgl. u. a. EGMR, 28. November 2002, *Lavents/Lettland* (CE:ECHR:2002:1128JUD005844200, § 126).

⁷⁴ Vgl. EGMR, 27. Februar 2014, *Karaman/Deutschland* (CE:ECHR:2014:0227JUD001710310, § 63 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁷⁵ Vgl. EGMR, 28. Oktober 2004, *Y.B. u. a./Türkei* (CE:ECHR:2004:1028JUD004817399, § 44), und 24. Mai 2011, *Konstas/Griechenland* (CE:ECHR:2011:0524JUD005346607, § 33).

155. Dennoch ist zuzugeben, dass diese Aussagen aufgrund der Wortwahl und der Art und Weise, in der sie erfolgt sind, im Grenzbereich zwischen Äußerungen eines bloßen Verdachts und verfrühten Feststellungen der Schuld liegen. Aufgrund einer Reihe von Gesichtspunkten bin ich jedoch geneigt, diese Aussagen zwar als unglücklich formuliert, jedoch relativ „harmlos“ anzusehen.

156. Was erstens den *Inhalt* der fraglichen Aussagen betrifft, so waren zwar einige der Bemerkungen mehrdeutig und konnten von einem Teil der Adressaten als Andeutung verstanden werden, dass (einige oder alle) Unternehmen, gegen die sich die Untersuchung richtete, wahrscheinlich gegen die Wettbewerbsregeln der Union verstoßen hatten⁷⁶. Es kann jedoch nicht bestritten werden, dass diese Aussagen eher vage und allgemein gehalten waren und keine Feststellung der Schuld der betreffenden Unternehmen enthielten. Sie enthielten auch keine abwertenden oder scharfen Formulierungen in Bezug auf die Unternehmen, gegen die sich die Untersuchung richtete. Auch bezogen sie sich nicht spezifisch auf ein oder mehrere Unternehmen und enthielten weder Einzelheiten, die die Identifizierung eines oder mehrerer konkreter Unternehmen ermöglicht hätten, noch Enthüllungen von vertraulichen Informationen oder Geschäftsgeheimnissen, die diesen Unternehmen hätten schaden können.

157. Was zweitens den *Kontext* betrifft, in dem die streitigen Aussagen erfolgt sind, so scheinen mir das „Wo“, das „Warum“ und das „Wann“ besonders relevant zu sein. Diese Aussagen fielen (i) im Europäischen Parlament, (ii) im französischen Senat und (iii) während eines Interviews mit der Fachpresse. Zweck dieser Erklärungen war es, andere EU- oder nationale Institutionen und die Akteure der betroffenen Sektoren über den Stand einer laufenden Untersuchung zu unterrichten. In einer Welt, die sich immer noch nicht vollständig von den verheerenden Auswirkungen der Finanzkrise von 2007 bis 2008 erholt hat (deren Wurzeln in dem rücksichtslosen Verhalten einiger globaler Finanzinstitute zu finden sind) und in einer Zeit, in der die Europäische Union von einer umfassenden Reform des Finanzdienstleistungssektors betroffen ist, waren solche Informationen für die Öffentlichkeit eindeutig von erheblichem Interesse. Darüber hinaus wurden die Erklärungen erst abgegeben, nachdem die Eröffnung einer Untersuchung in der EIRD-Branche bereits publik gemacht worden war⁷⁷.

158. Was drittens die möglichen *Folgen* der fraglichen Aussagen betrifft, so kann ich nicht erkennen – und die Rechtsmittelführerinnen haben dies auch nicht im Einzelnen darzulegen versucht –, wie diese Aussagen das Ansehen und die Würde der Rechtsmittelführerinnen beeinträchtigt oder eine ausgewogene und unparteiische Beurteilung der Angelegenheit durch die Kommission in Frage gestellt haben könnten⁷⁸.

159. Insbesondere bestreiten die Rechtsmittelführerinnen nicht, dass sie (i) im Rahmen des Verwaltungsverfahrens in den Genuss aller im Unionsrecht vorgesehener Verfahrensgarantien gekommen sind, dass es sich (ii) sowohl bei dem Vergleichsbeschluss als auch bei dem streitigen Beschluss um Handlungen der Kommission (d. h. des Kollegiums der Kommissionsmitglieder) und nicht des für die Wettbewerbspolitik zuständigen Kommissionsmitglieds gehandelt hat und (iii) das für die Wettbewerbspolitik zuständige Kommissionsmitglied zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Beschlusses nicht dieselbe Person war, von der die streitigen Aussagen stammten.

⁷⁶ Vgl. die Entscheidung des Europäischen Bürgerbeauftragten, S. 1 und 5.

⁷⁷ Vgl. z. B. Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 19. Oktober 2011, „Antitrust: Commission confirms inspections in suspected cartel in the sector of Euro interest rate derivatives“ (MEMO/11/711).

⁷⁸ Vgl. zu diesem Punkt auch die Entscheidung des Europäischen Bürgerbeauftragten, S. 4.

160. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen scheinen mir die streitigen Aussagen – die, wie der Europäische Bürgerbeauftragte feststellt, in der Tat kritikwürdig sind – nicht von solcher Art und Schwere zu sein, dass sie Zweifel an dem Grad der Unparteilichkeit aufkommen lassen, mit der die Kommission ihre *Untersuchung* durchgeführt und die Rolle der Unternehmen in dem *streitigen Beschluss* bewertet hat.

161. Jedenfalls bin ich der Auffassung, dass die Rechtsmittelführerinnen, auch wenn das Gericht davon ausgehen sollte, dass die fraglichen Äußerungen einen Verstoß gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung darstellen, jedenfalls keine Gesichtspunkte vorgetragen haben, die dafür sprechen, dass diese Äußerungen Einfluss auf den Ausgang des Verfahrens gehabt haben.

162. Abschließend möchte ich nur noch ergänzen, dass, was eine Verletzung ihrer Verteidigungsrechte betrifft, das weitere Vorbringen der Rechtsmittelführerinnen in diesem Zusammenhang gegenüber den oben bereits behandelten keine zusätzlichen Gesichtspunkte enthält. Es ist daher nicht erforderlich, auf dieses Vorbringen gesondert einzugehen.

163. Die Rügen der Rechtsmittelführerinnen, wonach der Grundsatz der Unschuldsvermutung, das Recht auf eine gute Verwaltung und ihre Verteidigungsrechte verletzt worden seien, ist daher meines Erachtens zurückzuweisen.

B. Bezweckte Zuwiderhandlung

164. Die Rechtsmittelführerinnen machen im Wesentlichen geltend, dass der fragliche Informationsaustausch den Händlern durch die Reduzierung der Ungewissheit über die Höhe der Medianpreise ermöglicht habe, die Unterschiede zwischen den Ankaufs- und Verkaufskursen zum Vorteil der Kunden zu verringern, was zu einem intensiveren Wettbewerb auf dem relevanten Markt geführt habe.

165. Auch dieses Argument ist meines Erachtens nicht überzeugend. Die Rechtsprechung ist in dieser Hinsicht relativ eindeutig, so dass ich mich in meiner Würdigung auf einige kurze Bemerkungen beschränken kann.

166. Zunächst bezweifle ich, dass das fragliche Verhalten aufgrund seiner Wirkung als *wettbewerbsfördernd* angesehen werden kann. In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass die Informationen über Medianpreise zumindest für bestimmte Derivate im Allgemeinen vertraulich und nicht öffentlich zugänglich sind. HSBC und JP Morgan haben selbst im Verlauf der Untersuchung die mangelnde Transparenz auf dem EIRD-Markt bestätigt⁷⁹. Darüber hinaus – und das ist von Bedeutung – sind Informationen über Medianpreise für die Preisbildung in der EIRD-Branche besonders wichtig. Wenn ein Händler die Medianpreise seiner Wettbewerber kennt, kann er die endgültigen Ankaufs- und Verkaufspreise dieser Konkurrenten genauer ermitteln⁸⁰.

167. Ich kann in diesem Verhalten keinen wettbewerbsfördernden Aspekt erkennen. Der Austausch vertraulicher Informationen über Medianpreise ermöglichte es den betreffenden Banken nicht – um nur einige Beispiele für wettbewerbsfördernde Wirkungen zu nennen –, neue oder verbesserte Dienstleistungen anzubieten, neue Märkte zu erschließen, den Markt für neue Kunden zu öffnen oder ganz allgemein das Funktionieren des Marktes zu verbessern oder seine

⁷⁹ Vgl. Erwägungsgründe 45 und 46 des streitigen Beschlusses.

⁸⁰ Vgl. insbesondere 34. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses.

Mängel zu beheben. Mit dem Austausch der fraglichen Informationen haben einige Banken die Unsicherheit über ihr künftiges Preisverhalten zugunsten der an der Absprache beteiligten Banken und zum Nachteil der nicht beteiligten Banken beseitigt⁸¹.

168. Auch die Tatsache, dass die betreffenden Banken einen Teil der Vorteile an ihre Kunden weitergegeben haben können, schließt den wettbewerbswidrigen Charakter des fraglichen Verhaltens nicht aus. Nach ständiger Rechtsprechung soll das Wettbewerbsrecht der Union nicht nur die unmittelbaren Interessen der Verbraucher, sondern auch die Struktur des Marktes schützen⁸². Dies bedeutet, dass ein Verhalten, das auch geeignet ist, den Anreiz für (ebenso leistungsstarke) Wettbewerber und deren Fähigkeit, auf dem Markt zu konkurrieren, zu beeinträchtigen, bei Erfüllung der Tatbestandsmerkmale von Art. 101 und/oder Art. 102 AEUV als wettbewerbswidrig angesehen werden kann.

169. Um festzustellen, ob ein bestimmtes Verhalten einen wettbewerbswidrigen Zweck verfolgt, bedarf es also keines unmittelbaren und direkten Zusammenhangs zwischen diesem Verhalten und einem Anstieg der Verbraucherpreise⁸³. Selbst ein Verhalten, das möglicherweise zu einer gewissen Senkung des Preises der betreffenden Waren oder Dienstleistungen führt, kann unter bestimmten Umständen als grundsätzlich wettbewerbswidrig angesehen werden⁸⁴.

170. In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen bin ich der Ansicht, dass der Rechtsmittelgrund, mit dem die Rechtsmittelführerinnen einen wettbewerbsfördernden Charakter des Informationsaustauschs über die Medianpreise geltend gemacht haben, was dessen Einordnung als eine bezweckte Zuwiderhandlung im Sinne von Art. 101 AEUV ausschließen würde, zurückzuweisen ist.

VII. Kosten

171. Nach Art. 138 Abs. 1 der Verfahrensordnung, der gemäß Art. 184 Abs. 1 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren entsprechende Anwendung findet, ist die unterliegende Partei auf Antrag der obsiegenden Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

172. Da die Kommission beantragt hat, den Rechtsmittelführerinnen die Kosten aufzuerlegen, und diese mit ihrem Vorbringen unterlegen sind, sind ihnen an sich die Kosten des vorliegenden Rechtsmittelverfahrens aufzuerlegen. Da die Rechtsmittelführerinnen jedoch mit Erfolg eine Reihe von Rechtsfehlern gerügt haben, die in dem angefochtenen Urteil enthalten sind, halte ich es im Hinblick auf Art. 138 Abs. 3 der Verfahrensordnung für gerechtfertigt, den Rechtsmittelführerinnen und der Kommission ihre eigenen Kosten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Rechtsmittelverfahren aufzuerlegen.

173. Im vorliegenden Fall erscheint es auch gerechtfertigt, Art. 140 Abs. 3 der Verfahrensordnung anzuwenden, der gemäß Art. 184 Abs. 1 der Verfahrensordnung auf das Rechtsmittelverfahren anwendbar ist und nach dem der Gerichtshof entscheiden kann, dass private Streithelfer im Rechtsmittelverfahren ihre eigenen Kosten tragen.

⁸¹ Vgl. in diesem Sinne Rn. 132 des angefochtenen Urteils, die im Wesentlichen den 395. Erwägungsgrund des streitigen Beschlusses wiedergibt.

⁸² Vgl. z. B. Urteil vom 19. März 2015, Dole Food und Dole Fresh Fruit Europe/Kommission (C-286/13 P, EU:C:2015:184, Rn. 125 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁸³ Vgl. Urteil vom 19. März 2015, Dole Food and Dole Fresh Fruit Europe/Kommission (C-286/13 P, EU:C:2015:184, Rn. 123 bis 125 und die dort angeführte Rechtsprechung).

⁸⁴ Urteil vom 30. Januar 2020, Generics (UK) u. a. (C-307/18, EU:C:2020:52, Rn. 109 und 110).

174. Schließlich sei festgestellt, dass ich keinen Grund sehe, die Entscheidung des Gerichts über die Kosten des Verfahrens im ersten Rechtszug zu ändern.

VIII. Ergebnis

175. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor:

- die Rechtsmittel zurückzuweisen;
- der HSBC Holdings plc, der HSBC Bank plc, HSBC Continental Europe (ehemals HSBC Frankreich) und der Europäischen Kommission ihre jeweils eigenen Kosten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Rechtsmittelverfahren aufzuerlegen;
- der Crédit Agricole SA und der Crédit Agricole Corporate and Investment Bank sowie der JP Morgan Chase & Co., der JP Morgan Chase Bank National Association und der JP Morgan Services LLP ihre eigenen Kosten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Rechtsmittelverfahren aufzuerlegen.