SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY

vom 7. Dezember 1995 *

Einleitung

1. Dieses Vorabentscheidungsersuchen wirft eine Reihe von Fragen nach der Auslegung des Vertrages über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (im folgenden: EGKS-Vertrag), dem Verhältnis zwischen diesem Vertrag und dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (im folgenden: EG-Vertrag), der unmittelbaren Anwendbarkeit von Vertragsbestimmungen, dem Status von Maßnahmen der Kommission vor nationalen Gerichten und dem Vorhandensein eines Rechtsbehelfs auf, mit dem bei einem Eingriff in die einzelnen aufgrund unmittelbar anwendbarer Vertragsbestimmungen zustehenden Rechte Schadensersatz erlangt werden kann. Diese Fragen stehen jedoch in Wechselbeziehung zueinander, und die Art und Weise, in der die ersten Fragen behandelt werden, wirkt sich im Rahmen des vorliegenden Falles auf die Bedeutung nachfolgender Fragen aus. Die Entscheidung des Gerichtshofes in einem ähnlichen Fall, Banks/British Coal Corporation [1], bietet Leitlinien für viele dieser Fragen.

Sachverhalt und Verfahren

2. Dieses Ersuchen an den Gerichtshof um eine Vorabentscheidung gemäß Artikel 177 EG-Vertrag und Artikel 41 EGKS-Vertrag [2], das von Richter Cresswell vom High Court of Justice of England and Wales (Queen's Bench Division, Commercial Court) stammt, beruht auf einer Klage, die eine Reihe von Inhabern kleiner Bergwerke in Südwales gegen PowerGen plc und National Power plc erhoben haben. Die Kläger des Ausgangsverfahrens sind Mitglieder der South Wales Small Mines Association (Verband der kleinen Bergwerke von Südwales; SWSMA), die zur Federation of Small Mines of Great Britain (Vereinigung der kleinen Bergwerke von Großbritannien; FSMGB) gehört; beide Organisationen vertreten die Interessen der Inhaber kleiner Bergwerke. Die Kläger bauen aufgrund von Lizenzen, die von der British Coal Corporation (im folgenden: British Coal) gewährt wurden [3], Kohle ab. PowerGen plc und National Power plc (im folgenden: PowerGen und National Power) sind Stromerzeuger und zwei der Nachfolger des Central Electricity Generating Board (CEGB), der mit der Stromversorgung in England und Wales betraut war und der mit Wirkung vom 1. April 1990 aufgespalten und weitgehend privatisiert wurde [4]. Die Kläger machen geltend, National Power und PowerGen hätten vom CEGB bestimmte vor diesem Zeitpunkt entstandene Rechte und Pflichten übernommen, zu denen die Haftung für die im vorliegen-

* Originalsprache: Englisch.

1 — Urteil vom 13. April 1994 in der Rechtssache C-128/92 (Slg. 1994, I-1209).

2 — [Betrifft nur die englische Originalfassung.]

3 — Gemäß Section 36(2)(a) des Coal Industry Nationalisation Act (Gesetz über die Verstaatlichung der Kohleindustrie) von 1946.

4 — Die beiden anderen Nachfolger des CEGB sind die National Grid Company plc und Nuclear Electric plc.

den Verfahren als Schadensersatz verlangten Beträge gehöre [5].

3. British Coal ist eine durch Gesetz errichtete Gesellschaft, die über das Aneignungsrecht an den meisten Kohlevorkommen in Großbritannien verfügt [6], und ist dort der weitaus größte Kohlelieferant der Stromversorgungsindustrie [7]. Sie wurde auf Antrag von National Power, die sich im Fall einer Haftung gegenüber den Klägern bei ihr ganz oder teilweise schadlos halten möchte, als Streithelferin in das Ausgangsverfahren einbezogen.

4. Der Rechtsstreit betrifft die Bedingungen, zu denen der CEGB von den Inhabern kleiner Bergwerke im Zeitraum von 1985 bis zum 31. März 1990 Kohle kaufte und die nach deren Vorbringen hinsichtlich der Vertragssicherheit, der übernommenen Mengen und des Preises weit unter den Bedingungen lagen, die dem Hauptlieferanten British Coal eingeräumt wurden. Zwischen British Coal und dem CEGB bestanden langfristige Verträge über den Verkauf bestimmter Mengen ihrer Kohle zu höheren Preisen. 1986 meldete British Coal bei der Kommission die Bedingungen ihrer Vereinbarungen mit dem CEGB an. Mit Wirkung vom 1. April 1990 wurden zwischen British Coal, National Power und PowerGen neue Vereinbarungen über die Preise getroffen. Nach der Anmeldung bei der Kommission und der Veröffentlichung einer Zusammenfassung [8] waren sie Gegenstand eines Verwaltungsschreibens der Kommission vom 24. Oktober 1990.

5. Nur die drei größten Inhaber kleiner Bergwerke verkauften direkt an den CEGB; die übrigen Kläger lieferten Kohle an Mischer, die Kohle verschiedener Qualität (darunter eine gewisse Menge von British Coal) vermischten, um die für die Verfeuerung geeignetste Zusammensetzung zu erlangen, und sie dann in größeren Mengen als die Inhaber kleiner Bergwerke an den CEGB weiterverkaufen konnten. Der CEGB kaufte auch eine geringe Menge eingeführter Kohle.

6. Die unterschiedliche Behandlung von British Coal und den Klägern soll weit außer Verhältnis zu den Kostenersparnissen und der Verläßlichkeit gestanden haben, die British Coal dem CEGB bot. British Coal soll diese diskriminierende Einkaufsstrategie beeinflußt haben. Diese und andere Praktiken [9] waren Gegenstand einer Beschwerde, die die FSMGB und die National Association of Licensed Open Cast Operators (Nationaler Verband lizenzierter Tagebaubetriebe; NALOO) im März 1990, gestützt auf die Artikel 85 und 86 EG-Vertrag und die Artikel 63 § 1, 65 und 66 § 7 EGKS-Vertrag, bei der Kommission einlegten. Ihr folgte am 5. Juni 1990 eine Beschwerde der SWSMA gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 des

5 — Die Kläger berufen sich auf Section 66(1) des Electricity Act (Stromgesetz) von 1989.

6 — Gemäß dem Coal Industry Nationalisation Act von 1946.

7 — Die Stromversorgungsindustrie nutzt auch Öl, Gas, Kernenergie und erneuerbare Energiequellen.

8 — ABl. 1990, C 191, S. 9.

9 — In der Beschwerde ging es auch um die Politik von British Coal bei der Lizenzierung unabhängiger Bergwerksbetreiber. Dieser Aspekt der Beschwerde war Gegenstand der Rechtssache C-128/92, Banks. Die Kläger in diesem Verfahren sprachen sich ohne Erfolg für die unmittelbare Anwendbarkeit der Artikel 60, 65 und 66 § 7 EGKS-Vertrag aus; vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen unter Nr. 26.

Rates vom 6. Februar 1962 [10], in der sie gegen den angeblichen Mißbrauch einer beherrschenden Stellung (oder einer gemeinsamen beherrschenden Stellung nach dem 1. April 1990) durch den CEGB und seine Nachfolgegesellschaften nur Artikel 86 EG-Vertrag ins Feld führte.

7. Die Kommission gab zunächst in einem Schreiben vom 28. August 1990 an die Ständige Vertretung des Vereinigten Königreichs zu erkennen, daß sie die Beschwerde von FSMGB und NALOO in einer Reihe von Punkten, zu denen die angebliche systematische Diskriminierung der Inhaber kleiner Bergwerke gegenüber British Coal durch PowerGen und National Power gehörte, für begründet halte. Sie führte hierzu aus, daß sie erwäge, an die Behörden des Vereinigten Königreichs eine geeignete Empfehlung gemäß Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag zu richten. Das Energieministerium des Vereinigten Königreichs unterbreitete der NALOO, der FSMGB und der SWSMA sodann im Namen von British Coal, PowerGen und National Power Angebote im Hinblick auf eine Einigung über die in den Beschwerden aufgeworfenen Fragen. Die Angebote wurden von der Rücknahme der Beschwerden und dem Verzicht auf sämtliche Schadensersatzansprüche für den Zeitraum vor dem 1. April 1990 abhängig gemacht. Diese Bedingungen wurden abgelehnt, aber die vorgeschlagenen günstigeren Bezugsbedingungen für Kohle wurden von den Stromgesellschaften einseitig rückwirkend zum 1. April 1990 in Kraft gesetzt.

8. Die Kommission wies beide Beschwerden in einem Schreiben vom 23. Mai 1991 zurück. Sie vertrat die Ansicht, daß die auf die Artikel 63 und 66 § 7 EGKS-Vertrag und die Artikel 85 und 86 EG-Vertrag gestützten Beschwerden insoweit berechtigt seien, als sie sich auf die Situation nach dem 1. April 1990 bezögen, an dem die neuen Kohlelieferungsverträge in Kraft getreten seien, daß aber die neuen von der Regierung des Vereinigten Königreichs angebotenen Bezugsbedingungen den Verstoß heilten [11]. In der Entscheidung wurde auf die Kohlebezugsverträge des CEGB für den Zeitraum vor dem 1. April 1990 nicht eingegangen. Die Entscheidung der Kommission schloß die Feststellung ein, daß Artikel 63 EGKS-Vertrag auf die Verträge Anwendung finde und daß National Power und PowerGen gemeinsam die beherrschenden Käufer von Kohle in England und Wales seien, wo es nur wenige andere industrielle Käufer gebe.

9. Das vorliegende Verfahren begann am 11. Juni 1991 vor dem Commercial Court der Queen's Bench Division des High Court of Justice of England and Wales. Von allen vier Nachfolgegesellschaften des CEGB wurde wegen angeblicher Verstöße des CEGB gegen Artikel 86 EG-Vertrag im Rahmen seiner Kohlebezugsverträge im Zeitraum von 1985 bis zum 31. März 1990 Schadensersatz verlangt. Gegen zwei von ihnen (die National Grid Company plc und Nuclear Electric plc) wurde die Klage wegen der Art und Weise, in der die Verbindlichkeiten des

10 — Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, 13, S. 204).

11 — Die in demselben Schreiben enthaltene Entscheidung der Kommission, daß die geänderten Lizenzierungsregelungen von British Coal nicht gegen Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag verstießen, ist derzeit Gegenstand einer Nichtigkeitsklage der NALOO vor dem Gericht erster Instanz (Rechtssache T-57/91). Diese Rechtssache war vom Präsidenten des Gerichts erster Instanz gemäß Artikel 47 des Protokolls über die EGKS-Satzung des Gerichtshofes bis zum Erlaß des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache C-128/92, Banks, ausgesetzt worden und wird nun geprüft.

CEGB bei der Umgestaltung der Stromversorgungsindustrie verteilt worden waren, später fallengelassen. Den Klägern wurde im weiteren Verlauf vom High Court gestattet, ihre Klage auf Ansprüche aufgrund der Artikel 4 und 63 § 1 EGKS-Vertrag auszudehnen.

10. Die Parteien haben vor dem nationalen Gericht im wesentlichen folgendes vorgetragen:

i) Die Kläger machen geltend, daß der CEGB sie während des maßgeblichen Zeitraums in rechtswidriger Weise diskriminiert habe; National Power und PowerGen streiten jede gegen Artikel 86 EG-Vertrag oder gegen die Artikel 4 oder 63 § 1 EGKS-Vertrag verstoßende rechtswidrige Diskriminierung ab.

ii) Die Kläger sind der Ansicht, daß Artikel 86 EG-Vertrag und Artikel 63 EGKS-Vertrag nebeneinander auf denselben Gegenstand anwendbar sein könnten, und daß National Power und PowerGen an die entsprechende Feststellung in der Entscheidung der Kommission vom 23. Mai 1991 gebunden seien; National Power und PowerGen entgegnen, daß jede rechtswidrige Diskriminierung seitens des CEGB ausschließlich in den Anwendungsbereich von Artikel 63 EGKS-Vertrag fallen würde, daß im verfügenden Teil der Entscheidung der Kommission vom 23. Mai 1991 die Beschwerde zurückgewiesen worden sei, so daß sie nicht in der Lage gewesen seien, gegen eine darin enthaltene Feststellung zum anwendbaren Recht oder zu einem Verstoß gegen dieses vorzugehen und daß in der Entscheidung nicht festgelegt werde, ob die Ansprüche der Kläger unter Artikel 86 EG-Vertrag oder unter Artikel 63 EGKS-Vertrag fielen, wie Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag richtig auszulegen sei oder daß es im fraglichen Zeitraum eine entweder gegen Artikel 86 EG-Vertrag oder gegen Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag verstoßende rechtswidrige Diskriminierung gegeben habe.

iii) Die Kläger tragen vor, daß Artikel 86 EG-Vertrag selbst dann Anwendung finde, wenn Artikel 63 EGKS-Vertrag nicht anwendbar sei, daß Artikel 4 EGKS-Vertrag unmittelbare Wirkung besitze und Anlaß zu einer Schadensersatzklage vor einem nationalen Gericht geben könne und daß Artikel 63 EGKS-Vertrag, in Verbindung mit Artikel 4 EGKS-Vertrag oder isoliert betrachtet, unmittelbare Wirkung besitze und Anlaß zu einer Schadensersatzklage vor einem nationalen Gericht geben könne; National Power und PowerGen haben diesem gesamten Vorbringen widersprochen.

11. Der High Court of Justice of England and Wales erließ am 13. Januar 1994 einen Vorlagebeschluß, in dem er den Gerichtshof um Vorabentscheidung über fünf Fragen ersucht; eine sechste Frage wurde am 12. Mai 1994 hinzugefügt. Die Fragen lauten wie folgt:

1. Ist der gegen einen Käufer von Kohle für seinen eigenen Bedarf, der kein Unternehmen im Sinne von Artikel 80 EGKS-Vertrag ist, erhobene Vorwurf der Diskriminierung in bezug auf den Preis, die

Menge und andere Bezugsbedingungen bei Kohle, die von zwei oder mehr Unternehmen im Sinne von Artikel 80 EGKS-Vertrag gefördert wurde, anhand des EGKS-Vertrags, des EG-Vertrags oder beider Verträge zu prüfen?

2. Wenn und soweit ein solcher Vorwurf [wie er in der ersten Frage erhoben wurde] anhand des EGKS-Vertrags zu prüfen ist:

a) Erlegen die Artikel 4 und/oder 63 § 1 EGKS-Vertrag einem solchen Käufer irgendeine Verpflichtung auf?

b) Wenn ja, ist eine solche Verpflichtung vor dem nationalen Gericht einklagbar?

c) Besteht gegenüber einem Kohleerzeuger irgendeine solche einklagbare Verpflichtung und, wenn ja, unter welchen Umständen? Besteht eine solche Verpflichtung insbesondere gegenüber einem Erzeuger, der seine Kohle an einen unabhängigen Mischer zur Vermischung mit Kohle anderer Herkunft verkauft, wodurch eine Mischung erzeugt wird, die der Mischer dann an den Käufer veräußert?

d) Verlangt das Gemeinschaftsrecht, daß jeder Person, der gegenüber eine solche Verpflichtung besteht, ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht, mit dem sie bei einem Verstoß gegen diese Verpflichtung Schadensersatz erlangen kann, und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?

3. Wenn und soweit ein solcher Vorwurf [wie er in der ersten Frage erhoben wurde] anhand des EG-Vertrags zu prüfen ist:

a) Besteht eine vor den nationalen Gerichten einklagbare Verpflichtung des Käufers gemäß Artikel 86 EG-Vertrag gegenüber einem Kohleerzeuger und, wenn ja, unter welchen Umständen? Besteht eine solche Verpflichtung insbesondere gegenüber einem Erzeuger, der seine Kohle an einen unabhängigen Mischer zur Vermischung mit Kohle anderer Herkunft verkauft, wodurch eine Mischung erzeugt wird, die der Mischer dann an den Käufer veräußert?

b) Verlangt das Gemeinschaftsrecht, daß jeder Person, der gegenüber eine solche Verpflichtung besteht, ein Rechtsbehelf zur Verfügung steht, mit dem sie bei einem Verstoß gegen diese Verpflichtung Schadensersatz erlangen kann, und, wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?

c) Ist bei der Entscheidung darüber, ob ein angeblicher Mißbrauch die erforderliche Auswirkung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten hat, die betreffende Auswirkung allein im Hinblick auf die potentiellen Märkte für die Kohle zu beurteilen, die von den Parteien, die einen Verstoß gegen Artikel 86 geltend machen, gefördert und an Mischer oder an den Käufer für seinen eigenen Bedarf verkauft wird, oder im Hinblick auf andere und, wenn ja, welche Gesichtspunkte?

4. In welchem Umfang — wenn überhaupt — hängen die Antworten auf die Fragen 2 und/oder 3 ab von

a) einer vorherigen Prüfung durch die Kommission, dem Erlaß einer an einen Mitgliedstaat gerichteten Empfehlung und/oder dem nachfolgenden Verstoß gegen die nationalen Durchführungsmaßnahmen, und/oder

b) der Durchführung anderer und, wenn ja, welcher Schritte oder Verfahren?

5. In welchem Umfang — wenn überhaupt — ist die Entscheidung der Kommission, die in ihrem Schreiben vom 23. Mai 1991 enthalten ist, soweit diese Entscheidung die Belieferung der Stromerzeuger mit Kohle betrifft, unter Berücksichtigung der besonderen Umstände, unter denen sie erlassen wurde, für Sach- oder Rechtsfragen ausschlaggebend, die im vorliegenden Verfahren vor dem nationalen Gericht aufgeworfen worden sind?

6. Ist der gegen einen Kohleerzeuger, der ein Unternehmen im Sinne von Artikel 80 EGKS-Vertrag ist, erhobene Vorwurf, er habe durch die Preise und Bedingungen, zu denen er seine Kohle an den in Frage 1 genannten Käufer veräußert habe, zum Nachteil anderer kohleerzeugender Unternehmen die in Frage 1 beschriebene angebliche Diskriminierung ausgelöst oder sich an ihr beteiligt, anhand des EGKS-Vertrags, des EG-Vertrags oder beider Verträge zu prüfen?

Wie schon gesagt, stehen diese Fragen in enger Wechselbeziehung zueinander, so daß die Antworten auf einige Fragen für die Bedeutung anderer Fragen für den vorliegenden Fall ausschlaggebend sein werden. Insbesondere wird die Antwort auf die erste Frage die Antworten auf die folgenden Fragen weitgehend bestimmen.

12. Unternehmen (im folgenden: EGKS-Unternehmen) werden in Artikel 80 EGKS-Vertrag definiert als „diejenigen Unternehmen, die ... eine Produktionstätigkeit auf dem Gebiet von Kohle und Stahl ausüben;

was die Artikel 65 und 66 sowie die zu ihrer Anwendung erforderlichen Auskünfte und die ihretwegen erhobenen Klagen anbelangt, so sind Unternehmen im Sinne dieses Vertrags ferner diejenigen Unternehmen oder Organisationen, die gewerbsmäßig eine Vertriebstätigkeit ausüben, mit Ausnahme des Verkaufs an Haushaltungen oder an Kleingewerbetreibende". Die Kläger und British Coal sind eindeutig EGKS-Unternehmen. National Power und PowerGen sind es ebenso eindeutig nicht; auch der CEGB war es natürlich nicht.

Die erste Frage

13. Diese Frage kann erst beantwortet werden, nachdem eine Reihe ergänzender Fragen behandelt wurde, mit denen ich mich in folgender Reihenfolge beschäftigen werde:

i) Welchen Anwendungsbereich hat Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag? Gilt er ganz oder teilweise für den Sachverhalt des vorliegenden Falles, wie er vom vorlegenden Gericht geschildert worden ist?

ii) In welchem Verhältnis steht Artikel 63 § 1 zu Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag? Kann Artikel 4 Buchstabe b — entweder gleichzeitig oder ergänzend — selbständig angewandt werden?

iii) Läßt Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag im vorliegenden Fall die — entweder gleichzeitige oder ergänzende — Anwendung von Artikel 86 EG-Vertrag zu?

i) Der Anwendungsbereich von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag

14. Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag lautet wie folgt:

„Stellt die Kommission fest, daß Käufer systematisch Diskriminierungen vornehmen, insbesondere aufgrund von Klauseln, die für Geschäftsabschlüsse der Organisationen der öffentlichen Hand maßgebend sind, so richtet sie an die beteiligten Regierungen die erforderlichen Empfehlungen." [12]

15. Die Kläger haben sich für zwei wichtige Einschränkungen bei der Auslegung dieses Artikels ausgesprochen. Erstens machen sie geltend, daß Artikel 63 § 1 nur die Diskriminierung beim *Preis* betreffe und nicht Fragen wie die Menge der zu liefernden Kohle oder die Laufzeit von Lieferverträgen. Sein Wortlaut enthalte zwar keine solche Einschränkung, aber er stehe in dem (mit „Preise" überschriebenen) Kapitel 5 von Titel III. Zweitens tragen sie vor, daß im Rahmen von Kapitel 5 insgesamt und speziell im Hinblick auf Artikel 63 §§ 2 und 3 der Begriff „Käufer" in Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag nur „Käufer zum Weiterverkauf" bedeute. Auf dieser Grundlage würde der Artikel auf Käufer, die wie die Beklagten ihren eigenen

12 — Empfehlungen werden in Artikel 14 EGKS-Vertrag mit ähnlichen Worten definiert wie eine EG-Richtlinie: Sie „sind hinsichtlich der von ihnen bestimmten Ziele verbindlich, lassen jedoch denen, an die sie gerichtet sind, die Wahl der für die Erreichung dieser Ziele geeigneten Mittel".

Bedarf decken, überhaupt keine Anwendung finden.

16. Keines dieser Argumente hat mich überzeugt. Eine Überschrift gibt einen Anhaltspunkt für den Charakter eines Kapitels, legt aber nicht dessen inhaltlichen Anwendungsbereich fest. Die Vorschriften in Kapitel 5 beziehen sich zum Teil ausdrücklich nur auf Preise und zum Teil auf mit dem Preis zusammenhängende Fragen wie die Verkaufsbedingungen [13].

17. Wichtiger ist, daß ohne Heranziehung der übrigen Bedingungen der zu vergleichenden Verträge unmöglich festgestellt werden kann, ob ein bestimmter Preis eine Diskriminierung (im Sinne einer objektiv nicht zu rechtfertigenden Handlung) darstellt. Aus diesem Grund sehe ich in der Äußerung des Gerichtshofes im Urteil Banks, daß die Stellung des Artikels 60 im Kapitel 5 von Titel III des EGKS-Vertrags zeige, „daß er nur unlautere und diskriminierende Praktiken auf dem Gebiet der Preise der Erzeugnisse betrifft" [14], keine Einschränkung des Anwendungsbereichs von Artikel 63 § 1. Darüber hinaus ging es dem Gerichtshof bei seiner Behandlung von Artikel 60 EGKS-Vertrag im wesentlichen darum, daß British Coal Lizenzen zum Kohleabbau vergab und keine Erzeugnisse verkaufte.

13 — Vgl. die Artikel 60 § 2 Buchstabe a und 63 § 2 Buchstabe a EGKS-Vertrag.

14 — Urteil Banks, a. a. O., Randnr. 13.

18. Die Definition diskriminierender Praktiken in Artikel 60 § 1 EGKS-Vertrag als „Anwendung von ungleichen Bedingungen auf vergleichbare Geschäfte" ist für Artikel 63 ebenso von Nutzen, obwohl ich auch den umgekehrten Fall einbeziehen würde, in dem gleiche Bedingungen auf nicht vergleichbare Geschäfte angewandt werden [15], und verlangen würde, daß unterschiedliche Bedingungen zu Unterschieden bei den Geschäften in angemessenem Verhältnis stehen müssen [16]. Im Zusammenhang mit Artikel 63 § 3 (der der Kommission die Befugnis gibt, gemäß Artikel 60 § 1 aufgestellte Regeln auf Unternehmen oder Organisationen zu erstrecken, die sich mit dem Vertrieb befassen) sind Geschäfte als vergleichbar angesehen worden, wenn sie

„a) mit Käufern abgeschlossen werden,

— die miteinander im Wettbewerb stehen,

— oder gleiche oder gleichartige Erzeugnisse herstellen,

15 — Vgl. Urteile vom 13. Dezember 1984 in der Rechtssache 106/83 (Sermide, Slg. 1984, 4209, Randnr. 28) und vom 15. September 1982 in der Rechtssache 106/81 (Kind/EWG, Slg. 1982, 2885, Randnr. 24).

16 — Vgl. z. B. Artikel 11 Absatz 1 der Empfehlung Nr. 1835/81/EGKS der Kommission vom 3. Juli 1981 an die Mitgliedstaaten über die Pflicht zur Veröffentlichung von Preislisten und Verkaufsbedingungen sowie über im Stahlhandel verbotene Praktiken (ABl. L 184, S. 9): „Ungleiche Bedingungen [die nach Artikel 9 verboten sind] liegen nicht vor, wenn eine Stahlhandlung auf vergleichbare Geschäfte unterschiedliche Bedingungen anwendet, die Unterschieden in der Leistung oder bei der Abwicklung der Geschäfte in angemessener Weise Rechnung tragen."

— oder gleichartige Funktionen im Vertrieb ausüben sowie

b) gleiche oder gleichartige Erzeugnisse zum Gegenstand haben und

c) in ihren sonstigen *im Geschäftsverkehr erheblichen Merkmalen* sich nicht wesentlich unterscheiden" [17].

19. Diese Betrachtungsweise trifft auf den gesamten Artikel 63 zu. Im Geschäftsverkehr erhebliche Merkmale eines Kaufvertrags wie die Laufzeit des Vertrages und die Qualität und Menge der zu liefernden Güter sind bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob die angegebenen Preise diskriminierend sind [18]. Jede Vertragsbedingung hat mit anderen Worten ihren Preis. In einer Marktbeziehung können sich Parteien mit sehr ungünstigen oder nachteiligen Bedingungen hinsichtlich der Liefertermine, der Menge, der Sicherheit usw. einverstanden erklären, wenn sie ihren Verhandlungsspielraum dazu nutzen können, sich einen angemessenen Ausgleich für größere Unannehmlichkeiten, Kosten und Risiken zu verschaffen. Artikel 63 soll sicherstellen, daß solche Verhandlungen frei von wirtschaftlich irrelevanten Hindernissen stattfinden und daß sich folglich Preise auf dem Markt durchsetzen, die die anderen inhaltlichen Vertragsbedingungen widerspiegeln (d. h. nicht-diskriminierende Preise). Wenn sich Unterschiede in inhaltlichen Bedingungen nicht im Preis widerspiegeln, ist dies ebenso eine Form der Preisdiskriminierung wie die Anwendung ungleicher Preise auf im wesentlichen gleiche Geschäfte. Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, daß es nicht möglich ist, den Preis als einen isolierten Aspekt von Kaufverträgen zu behandeln oder den Anwendungsbereich von Artikel 63 § 1 auf die Preisdiskriminierung zu beschränken, ohne eine angebliche Diskriminierung bei der Menge und der Vertragslaufzeit zu berücksichtigen.

20. Mit ihrem zweiten Argument zur Auslegung von Artikel 63 ersuchen die Kläger den Gerichtshof, das Wort „Käufer" so zu verstehen, als ob es durch die Worte „zum Weiterverkauf" eingeschränkt sei. Solch eine wichtige Ergänzung müßte durch triftige Gründe gestützt werden, vor allem deshalb, weil sie zu einer Beschneidung des Anwendungsbereichs des Artikels und der aus ihm abzuleitenden Befugnisse der Kommission führen würde. Artikel 63 richtet sich im Gegensatz zu den Artikeln 60, 65 und 66 EGKS-Vertrag speziell an Käufer. Geht der Anwendungsbereich des Artikels erst einmal über EGKS-Unternehmen hinaus, so ist kein Grund ersichtlich, zwischen Käufern zum Weiterverkauf und Käufern für den

17 — Artikel 10 der Empfehlung Nr. 1835/81/EGKS (Hervorhebung durch mich).

18 — Auf das Verhältnis zwischen dem Preis und der Menge und Vertragslaufzeit wird auch in Artikel 1 Nr. 2 der Entscheidung 72/442/EGKS der Kommission vom 22. Dezember 1972 über die Änderung der Entscheidung Nr. 4/53 betreffend die Veröffentlichung der von den Unternehmen der Kohlen- und Eisenerzindustrie angewandten Preislisten und Verkaufsbedingungen (ABl. L 297, S. 44) abgestellt, der sich auf Mengen- und Treueprämien bezieht.

eigenen Bedarf zu unterscheiden [19]; dies würde auch im Widerspruch zu dem weitreichenden Diskriminierungsverbot in Artikel 4 Buchstabe b stehen, auf das ich später näher eingehen werde.

21. Es ist richtig, daß Artikel 63 § 2 EGKS-Vertrag, soweit er sich auf Käufer bezieht, nur Käufer zum Weiterverkauf betrifft, wie die Kläger vorgetragen haben. Dieser Paragraph erlaubt es der Kommission, u. a. zu verlangen, daß Unternehmen (d. h. im Rahmen von Artikel 63 Erzeuger) an ihre Kunden (d. h. die Käufer) [20] über ihre Verkaufsbedingungen eine Verpflichtung zur Einhaltung von Regeln weitergeben, die die Kommission in Anwendung des Kapitels 5 von Titel III des Vertrages aufgestellt hat. Daneben gibt Artikel 63 § 3 der Kommission ausdrücklich die Befugnis, das Verbot von Praktiken unlauteren Wettbewerbs, von diskriminierenden Praktiken und von anderen den Preis betreffenden Praktiken (der Verkäufer) in Artikel 60 § 1 EGKS-Vertrag auf „Unternehmen oder ... Organisation[en], die sich mit dem Vertrieb von Kohle und Stahl befassen", zu erstrecken. Der Gegenstand dieser Paragraphen kann nur für Vertriebsunternehmen und -organisationen von Bedeutung sein. Sie sollten deshalb nicht den umfassenderen Anwendungsbereich einer Vorschrift wie Artikel 63 § 1 beeinträchtigen, die eine Verpflichtung enthält, die einer allgemeineren Anwendung auf alle Käufer fähig ist.

19 — In Artikel 80 EGKS-Vertrag werden Vertriebsunternehmen nur im Hinblick auf die Artikel 65 und 66 dieses Vertrages als EGKS-Unternehmen definiert.

20 — Im authentischen französischen Text des Vertrages wird sowohl in Artikel 63 § 1 als auch in Artikel 63 § 2 das Wort „acheteurs" verwendet, während im Englischen in Artikel 63 § 1 das Wort „purchaser" und in Artikel 63 § 2 an einer Stelle das Wort „customer" („Kunde") und an anderer Stelle das Wort „purchaser" benutzt wird. Sowohl aus dem Kontext als auch aus diesem Vergleich der Sprachfassungen ergibt sich, daß die englischen Worte gleichbedeutend sind.

22. Nachdem ich in bezug auf den Anwendungsbereich von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag zu diesen Ergebnissen gekommen bin, steht für mich außer Frage, daß der von den Klägern im vorliegenden Fall vorgetragene Sachverhalt unter diesen Artikel fällt. Ich werde später auf die Wirkung von Artikel 63 § 1 im Fall des Untätigbleibens der Kommission eingehen. An dieser Stelle genügt der Hinweis, daß die Kommission, wenn sie festgestellt hätte, daß die von den Klägern behauptete systematische Diskriminierung während des fraglichen Zeitraums tatsächlich stattfand und daß sie nicht durch objektive und wirtschaftlich relevante Unterschiede in der Stellung von British Coal einerseits und der Inhaber kleiner Bergwerke und der Mischer andererseits als Kohlelieferanten des CEGB gerechtfertigt war, nach Artikel 63 § 1 verpflichtet gewesen wäre, an die Regierung des Vereinigten Königreichs die erforderlichen Empfehlungen zu richten.

ii) Das Verhältnis von Artikel 63 § 1 zu Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag

23. Gemäß Artikel 4 EGKS-Vertrag sind einige Verhaltensweisen „unvereinbar mit dem gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl" und werden deshalb „innerhalb der Gemeinschaft ... aufgehoben und untersagt"; dazu gehören „b) Maßnahmen oder Praktiken, die eine Diskriminierung zwischen Erzeugern oder Käufern oder Verbrauchern herbeiführen, insbesondere hinsichtlich der Preis- und Lieferbedingungen und der Beförderungstarife ..." Zu dieser Vorschrift können zwei einleitende Bemerkungen gemacht werden.

24. Erstens muß ich mich mit der Tragweite von Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag beschäftigen. Der sachliche Anwendungsbereich von Artikel 4 Buchstabe b ist in einer Hinsicht weiter als der von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag, da er nicht ausdrücklich auf *systematische* Diskriminierungen beschränkt ist. Im übrigen erfaßt er denselben Bereich wie Artikel 63 § 1, da er ebenfalls Diskriminierungen im allgemeinen betrifft, während Fälle der Diskriminierung bei Preis- und Lieferbedingungen oder Beförderungstarifen nur als wichtige Beispiele genannt werden. Andererseits bezieht sich Artikel 4 Buchstabe b auf die Diskriminierung sowohl durch Verkäufer (zwischen Käufern und zwischen Verbrauchern) als auch durch Käufer (zwischen Erzeugern und, implizit, zwischen vorgeschalteten Käufern zum Weiterverkauf). Artikel 4 Buchstabe b spiegelt deshalb sowohl die Besorgnis über Diskriminierungen seitens der Verkäufer wider, die in Artikel 60 EGKS-Vertrag zum Ausdruck kommt, als auch die Besorgnis über Diskriminierungen durch die Käufer, die sich in Artikel 63 zeigt. Sein weiter persönlicher Anwendungsbereich wird auch dadurch verdeutlicht, daß er nach seinem Wortlaut nicht auf EGKS-Unternehmen im Sinne von Artikel 80 beschränkt ist. Wörtlich genommen erstreckt er das Diskriminierungsverbot auf einen großen Kreis von Käufern, die sonst nicht dem EGKS-Vertrag unterliegen, und zwar in einer dem Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag in dessen obiger Auslegung vergleichbaren Weise, was diese Auslegung in gewissem Umfang zusätzlich stützt.

25. Der Gerichtshof hat sich im Urteil Banks wie folgt zum Verhältnis zwischen Artikel 4 Buchstabe d EGKS-Vertrag und den Artikeln 65 und 66 § 7 EGKS-Vertrag geäußert:

„[D]ie Bestimmungen des Artikels 4 [sind] nur dann selbständig anwendbar ..., wenn es an näheren Bestimmungen fehlt; haben sie in andere Bestimmungen des Vertrags Eingang gefunden oder werden sie dort näher geregelt, so sind alle Vorschriften, die sich auf ein und denselben Gegenstand beziehen, in ihrer Gesamtheit zu würdigen und gleichzeitig anzuwenden“ [21].

Diese Äußerung gilt ebenso für das Verhältnis von Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag zu Artikel 63 § 1. Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag enthält nähere Bestimmungen zu den in Artikel 4 Buchstabe b für unzulässig erklärten diskriminierenden Maßnahmen und Praktiken. Sie sollten deshalb als inhaltliche Einheit gesehen werden, was den Befürwortern einer Beschränkung der Anwendung von Artikel 63 § 1 auf Käufer zum Weiterverkauf oder auf bloße Preisdiskriminierung zusätzlichen Boden entzieht.

26. Darüber hinaus ist Artikel 4 EGKS-Vertrag als Verbot formuliert, während Artikel 63 § 1 der Kommission die Befugnis gibt, bestimmte Maßnahmen gegen von Käufern vorgenommene systematische Diskriminierungen zu ergreifen. Ein Verbot erfüllt eher die Voraussetzung für die unmittelbare Anwendbarkeit, wonach Vorschriften hinreichend klar und unbedingt sein müssen, um einzelnen unmittelbar Rechte zu verleihen, die die nationalen Gerichte zu schützen haben, als eine Vorschrift, bei der die Kommission regelnd eingreifen muß. Das Urteil Banks des Gerichtshofes bietet für diese Unterscheidung klare Leitlinien. Der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, daß die Artikel 65 und 66 § 7 EGKS-Vertrag keine Rechte schüfen, auf die sich der einzelne vor

21 — Urteil Banks, a. a. O., Randnr. 11; vgl. auch Urteile vom 23. April 1956 in den Rechtssachen 7/54 und 9/54 (Groupement des Industries Sidérurgiques Luxembourgeoises/Hohe Behörde, Slg. 1956, 55) und vom 21. Juni 1958 in der Rechtssache 13/57 (Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie u. a./Hohe Behörde, Slg. 1958, 273).

den nationalen Gerichten unmittelbar berufen könne, weil sie der Kommission die ausschließliche Zuständigkeit dafür einräumten, über die Vereinbarkeit von Vereinbarungen und verabredeten Praktiken, die darauf abzielten, auf dem gemeinsamen Markt den normalen Wettbewerb zu verfälschen, mit Artikel 65 zu entscheiden und gemäß Artikel 66 § 7 zu prüfen, ob Unternehmen in beherrschender Stellung diese Stellung zu Zwecken verwendeten, die zu den Zielen des EGKS-Vertrags im Widerspruch stünden. Diese ausschließliche Zuständigkeit wird in Artikel 65 § 4 Absatz 2 klar umschrieben, wurde aber im Fall von Artikel 66 § 7 aus der in ihm enthaltenen Ermächtigung der Kommission zum Tätigwerden abgeleitet [22]. Da Artikel 4 Buchstabe d EGKS-Vertrag in dieser Rechtssache nicht selbständig anwendbar war (sondern, wie wir gesehen haben, nur in Verbindung mit den Artikeln 65 und 66 § 7), konnte er auch keine unmittelbare Wirkung haben [23]. Das Urteil des Gerichtshofes könnte darauf schließen lassen, daß eine unmittelbare Berufung auf Artikel 4 Buchstabe d EGKS-Vertrag vor den nationalen Gerichten in Fällen möglich ist, für die es keine näheren Bestimmungen wie die Artikel 65 und 66 § 7 gibt, aber dies ist nicht sicher.

27. Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag ähnelt Artikel 66 § 7 insofern, als er kein ausdrückliches Verbot enthält, sondern der Kommission nur gestattet, Maßnahmen gegen Handlungen zu ergreifen, die mit dem gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl unvereinbar sind. Das Urteil Banks des Gerichtshofes deutet darauf hin, daß die Rolle der Kommission gemäß Artikel 63 § 1 ebenfalls als eine ausschließliche angesehen werden sollte. Wie schon gesagt, fällt der in der vorliegenden Rechtssache vorgetragene Sachverhalt in vollem Umfang in den Anwendungsbereich von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag. Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag ist daher nicht selbständig anwendbar, sondern nur in Verbindung mit den näheren Bestimmungen in Artikel 63 § 1. Mutmaßungen darüber, ob Artikel 4 Buchstabe b in anderen Fällen, in denen es z. B. um nicht systematische Diskriminierungen durch Käufer geht, unmittelbar anwendbar ist, sind für den hier zu prüfenden Fall, so wie er vom vorlegenden nationalen Gericht geschildert worden ist, unerheblich. Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, daß Artikel 4 Buchstabe b EGKS-Vertrag in Verbindung mit Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag auf den vorliegenden Fall anwendbar ist und daß keiner der Artikel Rechte verleiht, auf die sich der einzelne in einem derartigen Fall, wenn die Kommission untätig bleibt, vor den nationalen Gerichten unmittelbar berufen kann.

iii) Das Verhältnis von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag zu Artikel 86 EG-Vertrag

28. In Artikel 86 EG-Vertrag heißt es u. a.:

„Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten ist die mißbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Gemeinsamen Markt oder auf einem wesentlichen Teil desselben durch ein oder mehrere Unternehmen, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.

22 — Urteil Banks, a. a. O., Randnrn. 17 und 18.

23 — Randnr. 16 des Urteils.

Dieser Mißbrauch kann insbesondere in folgendem bestehen:

a) der unmittelbaren oder mittelbaren Erzwingung von unangemessenen Einkaufs- oder Verkaufspreisen oder sonstigen Geschäftsbedingungen;

...

c) der Anwendung unterschiedlicher Bedingungen bei gleichwertigen Leistungen gegenüber Handelspartnern, wodurch diese im Wettbewerb benachteiligt werden;

...“

29. Das Verhältnis von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag zu Artikel 86 EG-Vertrag kann für die vorliegenden Zwecke durch folgende Frage konkretisiert werden: Läßt Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag im vorliegenden Fall die — entweder gleichzeitige oder ergänzende — Anwendung von Artikel 86 EG-Vertrag zu? Dabei ist insbesondere seine mögliche gleichzeitige Anwendung von Interesse.

30. Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag lautet:

„Dieser Vertrag ändert nicht die Bestimmungen des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, insbesondere hinsichtlich der Rechte und Pflichten der Mitgliedstaaten, der Befugnisse der Organe dieser Gemeinschaft und der Vorschriften des genannten Vertrags für das Funktionieren des gemeinsamen Marktes für Kohle und Stahl.“

31. Der Gerichtshof hat Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag in einer Reihe von Fällen ausgelegt. In der Rechtssache Deutsche Babcock [24] behandelte der Gerichtshof die Frage, ob eine Maßnahme der EWG, die Verordnung (EWG) Nr. 1430/79 des Rates vom 2. Juli 1979 über die Erstattung oder den Erlaß von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben [25] auf Erzeugnisse anwendbar sein konnte, die unter den EGKS-Vertrag fielen. Der Gerichtshof führte aus, Artikel 232 Absatz 1 EWG-Vertrag sei nach seinem Wortlaut „dahin auszulegen, daß insoweit, als Fragen nicht Gegenstand von Bestimmungen des EGKS-Vertrags oder der auf seiner Grundlage erlassenen Regelungen sind, der EWG-Vertrag und die zu seiner Durchführung ergangenen Vorschriften auf Erzeugnisse anwendbar sein können, die unter den EGKS-Vertrag fallen“ [26]. Die fragliche Verordnung bezieht sich auf eine Materie, die nicht Gegenstand von Bestimmungen des EGKS-Vertrags selbst oder von Bestimmungen war, die aufgrund dieses Vertrages erlassen wurden, denn Artikel 72 EGKS-Vertrag

24 — Urteil vom 15. Dezember 1987 in der Rechtssache 328/85 (Slg. 1987, 5119).

25 — ABl. L 175, S. 1.

26 — Urteil Deutsche Babcock, a. a. O., Randnr. 10.

räumt dem Rat lediglich die Befugnis ein, Mindest- und Höchstsätze für Zölle festzusetzen, und überläßt es jedem einzelnen Mitgliedstaat, innerhalb der so festgesetzten Grenzen die Tarife nach dem gemäß seinem Zollrecht geltenden Verfahren zu bestimmen. „[D]ie Erhebung und die Erstattung von Zöllen [sind] nicht im EGKS-Vertrag geregelt ... Daraus ergibt sich, daß mangels spezifischer Vorschriften weder der EGKS-Vertrag noch die aufgrund dieses Vertrages erlassenen Durchführungsbestimmungen der Anwendung der Verordnung Nr. 1430/79 entgegenstehen." [27]

32. Die gleiche Vorgehensweise wählte Generalanwalt Sir Gordon Slynn in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Deutsche Babcock. Er führte aus:

„Es wäre ganz einfach gewesen, vorzusehen, daß sich nichts im EWG-Vertrag auf Kohle- und Stahlerzeugnisse oder auf die Kohle- und Stahlindustrie bezieht, wenn dies beabsichtigt gewesen wäre. Dies ist nicht geschehen. Vielmehr besteht die auferlegte Beschränkung darin, daß der EWG-Vertrag die Bestimmungen des früheren Vertrages nicht ‚ändert', insbesondere was die genannten Materien angeht. Meiner Meinung [nach] bedeutet dies, daß der EWG-Vertrag für Kohle und Stahl gelten kann, soweit diese Materien nicht im EGKS-Vertrag oder in auf seiner Grundlage erlassenen Vorschriften geregelt sind; *soweit der letztgenannte Vertrag das Terrain besetzt hat, können die Vorschriften des EWG-Vertrages keine Wirkung entfalten.*" [28]

Er wies darauf hin, daß im Rahmen des EGKS-Vertrags keine Vorschriften erlassen worden seien, die die Erstattung oder den Erlaß von Eingangs- oder Ausfuhrabgaben regelten, und vertrat die Ansicht, daß die einschlägige EWG-Verordnung nicht in die Zuständigkeit der Regierungen der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Handelspolitik (Artikel 71 EGKS-Vertrag) oder in die Rechte der Mitgliedstaaten aus dem EGKS-Vertrag eingreife oder deren verbliebene steuerliche Befugnisse beeinträchtige [29]. Der Gerichtshof ging auf die letztgenannte Frage im Urteil Deutsche Babcock nicht ausdrücklich ein.

33. Generalanwalt Van Gerven zitierte das Urteil Deutsche Babcock des Gerichtshofes in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache Banks, fügte aber hinzu, daß „der EGKS-Vertrag auf einem Gebiet wie dem Wettbewerbsrecht viele Sonderregeln enthält — von denen im folgenden einige zum Tragen kommen —, so daß in Fällen, in denen wettbewerbsrechtliche Probleme im Mittelpunkt stehen, die Frage einer subsidiären Anwendung von Bestimmungen des EWG-Vertrags sehr an Bedeutung verliert" [30]. Diese Äußerung schließt die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln des EG-Rechts in EGKS-Fällen nicht grundsätzlich aus, wenn auch nur

27 — Randnrn. 12 und 13 des Urteils.

28 — Rechtssache Deutsche Babcock, a. a. O., 5131 (Hervorhebung durch mich).

29 — A. a. O., 5132.

30 — Rechtssache Banks, a. a. O., Nr. 8 der Schlußanträge.

für Ausnahmefälle. Die im Anschluß daran vom Generalanwalt vorgenommene Analyse, der der Gerichtshof weitgehend folgte, kann jedoch eine solche a-priori-Ausschlußwirkung haben.

34. Er fuhr fort mit der Prüfung, ob der Gegenstand der Rechtssache Banks — Lizenzen für den Abbau von Rohkohle und die damit verbundenen Gebühren und Zahlungsbedingungen — in den Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags fiel [31]. Erst nachdem er zu dem Ergebnis gekommen war, daß dieser Gegenstand in den Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags fiel, fragte er, welche speziellen Vorschriften dieses Vertrages auf den Sachverhalt des Falles Anwendung fanden [32].

35. Auch der Gerichtshof warf im Urteil Banks die Vorfrage auf, ob dessen Gegenstand in den Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags fiel. Nachdem er dies bejaht hatte, war somit „der rechtliche Rahmen des Ausgangsverfahrens der EGKS-Vertrag". Der Gerichtshof prüfte danach, welche Vorschriften des EGKS-Vertrags auf die Verhaltensweisen der beteiligten Unternehmen anwendbar waren [33].

36. Der Gedanke eines „rechtlichen Rahmens" im EGKS-Bereich bewirkt einen generelleren Ausschluß der Anwendung von Vorschriften des EG-Vertrags, indem er eine eingehendere Prüfung der Übereinstimmung — oder der mangelnden Übereinstimmung — der Vorschriften beider Verträge verhindert. Falls die Vorgehensweise des Gerichtshofes allgemein anwendbar sein soll, scheint sie sich auf den ersten Blick ein wenig von der des Gerichtshofes und von Generalanwalt Sir Gordon Slynn in der Rechtssache Deutsche Babcock zu unterscheiden. Dabei geht es im wesentlichen um die Frage, wie generell Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag angewandt wird. Das Urteil Banks scheint jedoch die Äußerung von Generalanwalt Sir Gordon Slynn, daß Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag *nicht* vorsehe, „daß sich nichts im EWG-Vertrag auf Kohle- und Stahlerzeugnisse oder auf die Kohle- und Stahlindustrie bezieht" [34], unberührt zu lassen.

37. Im Urteil Deutsche Babcock hat es der Gerichtshof zugelassen, daß mit einer EG-Maßnahme eine Lücke in der rechtlichen Regelung des EGKS-Vertrags gefüllt wird. Zwar gab es im Bereich der Zölle EGKS-Vorschriften, aber keine befaßte sich mit der Erstattung zuviel gezahlter Zölle.

38. Wenn das Urteil Banks des Gerichtshofes zusammen mit den Schlußanträgen von Generalanwalt Van Gerven gelesen wird (mit denen es in diesem Punkt übereinstimmt), dann ist aus ihm abzuleiten, daß in Fällen, in denen ein bestimmter Gegenstand grundsätzlich in den Anwendungsbereich des EGKS-Vertrags fällt und ein Gebiet betrifft, auf dem es viele Sonderregeln gibt (so der Generalanwalt in einer Vorbemerkung), diese Regeln ein vollständiges System für die rechtliche Prüfung von Fragen oder Streitigkeiten bieten, die in diesem Gebiet auftreten.

31 — Nr. 9 der Schlußanträge.

32 — Nrn. 10 bis 23 der Schlußanträge.

33 — Urteil Banks, a. a. O., Randnrn. 9 bis 14; das Zitat stammt aus Randnr. 10.

34 — Rechtssache Deutsche Babcock, a. a. O., 5131.

Sie haben, um die Metapher von Generalanwalt Sir Gordon Slynn zu verwenden, „das Terrain besetzt"; es gibt keine zu füllende Lücke in der EGKS-Wettbewerbsregelung, zumindest soweit sie für EGKS-Unternehmen gilt.

39. Die Urteile Deutsche Babcock und Banks können durch folgende Synthese miteinander in Einklang gebracht werden. Dem Urteil Banks ist zu entnehmen, daß in Fällen, in denen der EGKS-Vertrag und auf seiner Grundlage getroffene Maßnahmen für ein bestimmtes Gebiet Sonderregeln von solcher Verflechtung und Tragweite schaffen, daß sie als vollständiges System oder „Rahmen" angesehen werden können, Vorschriften des EG-Rechts nicht ergänzend zu solchen EGKS-Vorschriften angewandt werden können, selbst wenn der gebotene Schutz oder die verfügbaren Rechtsbehelfe umfassender sind. Das innerhalb eines vollständigen Systems zwischen den Gemeinschaftsorganen, den Mitgliedstaaten, einzelnen und Unternehmen sowie dem Gemeinwohl erzielte Gleichgewicht würde durch das Dazwischentreten abweichender EG-Vorschriften gestört. Andererseits können nach dem Urteil Deutsche Babcock Vorschriften des EG-Rechts auf allgemeinen Gebieten, auf denen der EGKS-Vertrag und auf seiner Grundlage getroffene Maßnahmen kein vollständiges Regelungssystem schaffen, mangels spezieller EGKS-Vorschriften oder Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten Anwendung finden.

40. Es ist darauf hinzuweisen, daß Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag selbst im zweiten Fall (eines unvollständigen Systems) nicht dahin ausgelegt worden ist, daß zwei Kreise von Vorschriften — die des EGKS-Vertrags und die des EG-Vertrags — gleichzeitig auf denselben Gegenstand angewandt werden können, wenn sich ihr Wortlaut nicht klar widerspricht. Dies ist auch nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden; die Frage tauchte in der Rechtssache Deutsche Babcock nicht unmittelbar auf, da es sofort zum Konflikt gekommen wäre, wenn sachlich unterschiedliche EGKS- und EG-Rückzahlungsvorschriften bestanden hätten [35]. In anderen Fällen, in denen die Anwendung von EG-Vorschriften die Befugnisse der Organe oder der Mitgliedstaaten oder inhaltliche EGKS-Vorschriften offenbar ergänzen könnte, statt ihnen zuwiderzulaufen, würde dies nicht zwangsläufig geschehen. Die Kläger machen im vorliegenden Fall geltend, mit Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag solle jeder direkte Konflikt zwischen EG-Vorschriften und speziellen EGKS-Vorschriften vermieden werden. Gestützt auf den französischen Wortlaut dieses Artikels tragen sie vor, daß die Anwendung der EG-Vorschriften die Anwendung des EGKS-Vertrags dann nicht beeinträchtige (im Sinne von „ändere"), wenn diese Vorschriften die Anwendung spezieller EGKS-Vorschriften ergänzten und nicht änderten [36]; davon abgesehen könnten EG- und EGKS-Vorschriften auf dieselben tatsächlichen Umstände angewandt werden, wenn kein direkter Konflikt bestehe.

41. Ich kann dem nicht zustimmen. Meiner Meinung nach sind bestimmte Gegenstände oder tatsächliche Umstände im EGKS-Vertrag umfassend geregelt, wenn es spezielle Vorschriften gibt, die genau die Frage betreffen, auf die „ergänzende" EG-Vorschriften erstreckt werden sollen. Dies ermöglicht zumindest in einigen Fällen eine konkrete

35 — Der Gerichtshof hat sich auf Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag gestützt, um solche offenen Konflikte in zwei anderen Fällen zu beseitigen: Urteil vom 24. Oktober 1985 in der Rechtssache 239/84 (Gerlach, Slg. 1985, 3507) und Urteil vom 6. Juli 1982 in den Rechtssachen 188/80, 189/80 und 190/80 (Frankreich, Italien und Vereinigtes Königreich/Kommission, Slg. 1982, 2545).

36 — Die französische Fassung von Artikel 232 Absatz 1 EG-Vertrag hat folgenden Wortlaut: „Les dispositions du présent traité ne *modifient* pas celles du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier ..." (Hervorhebung durch mich).

Antwort auf die im übrigen recht abstrakte Frage, wann ein Regelungssystem als vollständig angesehen werden kann. Es wird stets schwer zu entscheiden sein, ob ein Regelungssystem vollständig ist, wenn es zu einem Punkt ganz schweigt, da er bewußt oder unbewußt offengelassen worden sein kann. Die richterliche Aufgabe ist einfacher, wenn das fragliche System Vorschriften enthält, die alle Aspekte des betreffenden Gebiets in größerem oder geringerem Umfang regeln. Genauer gesagt kann sich der Gerichtshof auf die Feststellung beschränken, daß für den speziellen Gegenstand, mit dem er befaßt ist, in bezug auf die durch den zu entscheidenden Fall aufgeworfenen Fragen eine Regelung getroffen wird. Somit kann man zu dem Schluß kommen, daß ein System eine bestimmte Frage regelt (und zwar vollständig regelt), selbst wenn Zweifel bestehen, ob andere Gegenstände desselben Gebiets ebenso umfassend behandelt werden, und unabhängig davon, ob in einem konkurrierenden System ein anderer, ausgedehnterer Kreis von Vorschriften zu finden ist.

42. Meiner Ansicht nach enthält Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag die speziellen Vorschriften, die systematische Diskriminierungen durch Käufer auf dem gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl regeln. In Einklang mit dem in den vorangegangenen Ausführungen aus den Rechtssachen Deutsche Babcock und Banks abgeleiteten Prüfungsschema ist die Anwendung von Artikel 86 EG-Vertrag deshalb im vorliegenden Fall ausgeschlossen: Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag regelt in vollem Umfang systematische Diskriminierungen durch Käufer.

43. Der Sachverhalt des vorliegenden Falles unterscheidet sich in mehrfacher Hinsicht von dem der Rechtssache Banks. Erstens sind die beteiligten Käufer keine EGKS-Unternehmen und unterliegen somit nicht den Wettbewerbsvorschriften in Kapitel 6 von Titel III des EGKS-Vertrags. Zweitens begehren die Kläger nicht die Anwendung einer Vorschrift des EG-Vertrags, die *inhaltlich* mit der einschlägigen EGKS-Vorschrift nahezu übereinstimmt; die Rechtssache Banks betraf dagegen angeblich wettbewerbswidriges Verhalten, das in den Artikeln 65 und 66 § 7 EGKS-Vertrag und den Artikeln 85 und 86 EG-Vertrag mit fast genau gleichen Worten mißbilligt (wenn auch mit ganz anderen Zwangsmitteln durchgesetzt) wird.

44. Die Kläger (denen sich die Kommission in der mündlichen Verhandlung weitgehend angeschlossen hat) haben auf diese Aspekte des vorliegenden Falles ihr Vorbringen gestützt, daß Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag Lücken in der EGKS-Regelung für wettbewerbswidriges Verhalten von nicht unter den EGKS-Vertrag fallenden Käufern von EGKS-Erzeugnissen lasse, die durch die Anwendung von EG-Wettbewerbsregeln, insbesondere von Artikel 86, geschlossen werden könnten. Sie berufen sich vor allem auf Äußerungen von Generalanwalt Roemer in der Rechtssache Geitling/Hohe Behörde [37]. Ein damit zusammenhängendes Argument der Kläger lautet, daß ein Unrecht nicht ohne Abhilfemöglichkeit bleiben dürfe.

37 — Urteil vom 20. März 1957 in der Rechtssache 2/56 (Slg. 1957, 11).

45. Generalanwalt Roemer führte in der Rechtssache Geitling/Hohe Behörde aus, daß nicht jede Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Artikels 65 eine nach Artikel 4 Buchstabe b verbotene Diskriminierung sein müsse und daß diskriminierende Praktiken möglich erschienen, die ohne nennenswerten Einfluß auf den Wettbewerb seien [38]. Er wies ferner darauf hin, daß Kartelle und Unternehmen mit Marktmacht den Wettbewerb auch durch Diskriminierungen beschränken könnten und daß eine teilweise Überschneidung von Diskriminierungs- und Kartellverbot möglich sei, so daß beide Bestimmungen in Idealkonkurrenz stehen könnten [39]. Ich stimme diesen Äußerungen voll und ganz zu, möchte aber betonen, daß eine in beherrschender Stellung vorgenommene Diskriminierung sehr wahrscheinlich den Wettbewerb beeinträchtigen wird.

46. Für die vorliegenden Zwecke können somit drei Kategorien von Markthandlungen herausgearbeitet werden: systematische Diskriminierung, die ein wettbewerbswidriges Verhalten darstellt, systematische Diskriminierung, die kein solches Verhalten darstellt und wettbewerbswidriges Verhalten in anderer Form als durch systematische Diskriminierung [40]. Die Kläger machen der Sache nach geltend, daß die Einkaufspolitik des CEGB im Zeitraum von 1986 bis 1990 in die erste Kategorie gefallen sei. Im vorliegenden Verfahren braucht nicht geprüft zu werden, ob der Bereich des wettbewerbswidrigen Verhaltens von Unternehmen, die keine EGKS-Unternehmen sind und die EGKS-Erzeugnisse kaufen, Gegenstand eines vollständigen Regelungssystems nach dem EGKS-Vertrag ist. Es spricht sicher einiges dafür, daß wettbewerbswidriges Verhalten solcher Käufer, das keine systematische Diskriminierung darstellt, nicht unter die EGKS-Wettbewerbsvorschriften fällt (obwohl ein Teil von Artikel 4 Buchstabe d EGKS-Vertrag erfaßt werden könnte) und deshalb den im EG-Vertrag enthaltenen Vorschriften unterliegen sollte. Ich nehme jedoch von einer solchen Schlußfolgerung Abstand, da sie den Klägern nicht helfen würde. Die Situation, in der sich die Kläger befinden, fällt in den Anwendungsbereich von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag, da das von ihnen geltend gemachte wettbewerbswidrige Verhalten in einer systematischen Diskriminierung besteht. Diese speziellen Vorschriften besetzen das Terrain für diese Kategorie von Markthandlungen und schließen die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags aus; selbst wenn diese, insbesondere hinsichtlich der Durchsetzungsmöglichkeiten und der möglichen Rechtsbehelfe vor nationalen Gerichten, umfassender sind.

47. Es ist richtig, daß ein solches systematisch diskriminierendes und wettbewerbswidriges Verhalten von Käufern, bei denen es sich um EGKS-Unternehmen handeln würde, einem umfassenderen System von EGKS-Vorschriften in den Kapiteln 5 und 6 von Titel III des EGKS-Vertrags unterliegen würde. Auch die Tatsache, daß die Kommission unter derartigen Umständen gegen ein solches Verhalten gemäß zwei sich überschneidenden und ergänzenden Bestimmungen vorgehen könnte, statt gemäß einer wie im vorliegenden Fall, hilft den Klägern jedoch nicht. Weder Artikel 63 § 1 noch

38 — A. a. O., 61.

39 — A. a. O., 61 f.

40 — Die Begriffe „systematische Diskriminierung" und „wettbewerbswidriges Verhalten" werden zur Beschreibung von Handlungen verwendet, die nach Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag und nach den Artikeln 85 und 86 EG-Vertrag untersagt sind.

Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag sind unmittelbar anwendbar; ihre Anwendung hängt jeweils vom Tätigwerden der Kommission ab. Es ist kaum denkbar, daß die Kommission es unterlassen würde, gemäß Artikel 63 § 1 gegen systematische Diskriminierungen vorzugehen, die (bei einer an Artikel 4 EGKS-Vertrag orientierten Auslegung dieser Bestimmung) mit dem gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl unvereinbar wären, und zugleich entscheiden würde, daß *das gleiche Verhalten* die Verwendung einer beherrschenden Stellung zu mit dem Vertrag im Widerspruch stehenden Zwecken darstellt und daß dagegen Maßnahmen gemäß Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag ergriffen werden sollten.

48. Die Kommission mag im Einzelfall einer Vorschrift den Vorzug vor der anderen geben, weil sich die Verfahren zu ihrer Durchsetzung unterscheiden — eine Empfehlung an die Regierungen der beteiligten Mitgliedstaaten gemäß Artikel 63 § 1 gegenüber einer Empfehlung an die entsprechenden Unternehmen gemäß Artikel 66 § 7 —, aber zu große Bedeutung sollte dieser Wahlmöglichkeit nicht beigemessen werden. Die Tatsache, daß die Kommission nicht befugt ist, Empfehlungen unmittelbar an Käufer zu richten, die keine EGKS-Käufer sind und die wettbewerbswidrige systematische Diskriminierungen vornehmen, sondern sie nur den beteiligten Regierungen geben kann, bedeutet nicht, daß die Rolle der Kommission gemäß Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag *in solchen Fällen* [41] durch die Möglichkeit eines Tätigwerdens der Kommission [42] oder einer individuellen Inanspruchnahme der nationalen Gerichte gemäß Artikel 86 EG-Vertrag ergänzt werden muß. Die Wettbewerbsregeln würden dann in solchen Fällen in bezug auf die Zahl der zuständigen Behörden und die ihnen zur Verfügung stehenden Befugnisse weiter gehen als die für EGKS-Unternehmen geltenden Regeln, statt weniger weit.

49. Darüber hinaus würde bei einem solchen Bemühen, das Maß des Artikels 63 § 1 in Verbindung mit Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag an Strenge bei der Regelung wettbewerbswidrigen Verhaltens nachzuahmen, ein System, in dem die Kommission eine ausschließliche (wenn auch variierende) Zuständigkeit besitzt, durch ein System ersetzt, bei dem diese Zuständigkeit mit den nationalen Gerichten geteilt wird. Während eine solche geteilte Zuständigkeit im Rahmen des EG-Vertrags normal ist, spielt das Ermessen der Kommission bei der Regelung des gemeinsamen Marktes für Kohle und Stahl eine weit zentralere Rolle als auf dem allgemeinen Gemeinsamen Markt. Diese Rolle würde durch eine Neuerung wie die in Rede stehende beeinträchtigt. Selbst wenn die alleinige Anwendung von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag auf einen Fall wie den vorliegenden als anomal anzusehen sein sollte (was sie meines Erachtens nicht ist), dann würde dies für die Anwendung von Artikel 86 EG-Vertrag auf einen von Artikel 63 § 1 geregelten Fall zumindest in gleichem Maße gelten.

41 — Ich behalte mir eine Stellungnahme zu Fällen vor, in denen ein wettbewerbswidriges Verhalten von Käufern von Kohle oder Stahl, die keine EGKS-Käufer sind, in einer anderen Handlung als systematischer Diskriminierung besteht.

42 — Die Kommission ist befugt, die Abstellung von Zuwiderhandlungen gegen Artikel 86 EG-Vertrag anzuordnen und Geldbußen wegen solcher Zuwiderhandlungen festzusetzen; vgl. die Artikel 3 Absatz 1 und 15 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17.

50. Ich muß mich nun dem Argument zuwenden, daß bei Nichtanwendung von Artikel 86 EG-Vertrag unter Verstoß gegen den Grundsatz ubi ius ibi remedium ein Unrecht ohne Abhilfemöglichkeit bleiben würde [43]. Ich habe bereits klargestellt, daß das angebliche wettbewerbswidrige und systematisch diskriminierende Verhalten des CEGB im Zeitraum von 1986 bis 1990 in den Anwendungsbereich von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag fiel. Wenn die Kommission in einem solchen Fall nicht tätig wird, dann vielleicht deshalb, weil sie glaubt, daß die Voraussetzungen dieses Artikels nicht erfüllt seien. Es steht einem Geschädigten jedenfalls frei, gegen die Kommission wegen der vermeintlichen Nichterfüllung ihrer Verpflichtungen aus Artikel 63 § 1 gemäß Artikel 35 EGKS-Vertrag vorzugehen.

51. Dem Urteil Banks ist zu entnehmen, daß die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission und die Möglichkeit eines Vorgehens gemäß Artikel 35 EGKS-Vertrag, wenn von dieser Zuständigkeit kein Gebrauch gemacht wird, dem einzelnen im Bereich des Wettbewerbs auf dem gemeinsamen Markt für Kohle und Stahl nach Ansicht des Gerichtshofes ausreichenden Schutz bietet. Das Fehlen eines innerstaatlichen Rechtsbehelfs, mit dem Schadensersatz für vergangenes Unrecht erlangt werden kann, hat den Gerichtshof in dieser Rechtssache nicht dazu bewegt, die der Kommission nach dem EGKS-Vertrag zur Verfügung stehenden Mittel als unzureichend anzusehen. Die Kläger machen geltend, daß das Fehlen eines Schadensersatzanspruchs dem Fehlen eines Rechtsbehelfs gleichkomme. Aber dieses Argument läßt immer noch die Frage offen: „Worin besteht das ius?" Es ist nicht selbstverständlich, daß es für jeden wirtschaftlichen Verlust, der auf schlecht funktionierenden Märkten eintritt, einen Schadensersatzanspruch geben muß. Das genannte Unrecht hängt von der Auslegung des Vertrages ab. Der EGKS-Vertrag sieht eine Methode der Marktkontrolle und-überwachung vor, die sich von der im EG-Vertrag vorgesehenen Methode stark unterscheidet. Die alleinige Anwendbarkeit von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag auf den vorliegenden Sachverhalt führt nicht dazu, daß entgegen einem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts für diesen Bereich Unrecht ohne Abhilfemöglichkeit bleibt.

52. Ich komme deshalb in Beantwortung der ersten vom nationalen Gericht vorgelegten Frage zu dem Ergebnis, daß der gegen einen Käufer von Kohle für seinen eigenen Bedarf, der kein Unternehmen im Sinne von Artikel 80 EGKS-Vertrag ist, erhobene Vorwurf der Diskriminierung in bezug auf den Preis, die Menge und andere Bezugsbedingungen bei Kohle, die von zwei oder mehr Unternehmen im Sinne von Artikel 80 EGKS-Vertrag gefördert wurde, ausschließlich anhand von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag in Verbindung mit Artikel 4 Buchstabe b dieses Vertrages zu prüfen ist.

43 — Generalanwalt Darmon hat in der Rechtssache C-228/92 (Roquette Frères, Slg. 1994, I-1445) in Nr. 51 seiner Schlußanträge folgendes ausgeführt: „Der Grundsatz des Anspruchs auf einen effektiven Rechtsschutz ist nicht nur Bestandteil des Verfassungsrechts der Mitgliedstaaten und ein vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte anerkannter Wert. Ihre Rechtsprechung erhebt ihn zum tragenden Grundsatz des Gemeinschaftsrechts." Er verwies insbesondere auf das vom Gerichtshof im Urteil vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 20/88 (Roquette Frères/Kommission, Slg. 1989, 1553, Randnr. 15) aufgestellte Erfordernis, daß die verfügbaren Rechtsschutzmöglichkeiten den Schutz einzelner Geschädigter wirksam sicherstellen müßten.

Die zweite Frage

53. Ich habe schon zuvor ausgeführt, daß die Kommission meines Erachtens für die Anwendung von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag ausschließlich zuständig ist, so daß er vor nationalen Gerichten selbst keine unmittelbare Wirkung haben kann. Dies geht aus der Weiterführung der Argumentation zu Artikel 63 § 1 im Urteil Banks [44] hervor. Mangels eines Tätigwerdens der Kommission in Form einer Empfehlung trifft die Käufer deshalb keine vor einem nationalen Gericht einklagbare Verpflichtung. Dem Mitgliedstaat, an den eine solche Empfehlung gerichtet wird, steht die Wahl der zur Erreichung ihrer Ziele geeigneten Mittel zu, zu denen auch die Anrufung der nationalen Gerichte bei Nichtbeachtung gehören kann. Mangels einer Durchführung durch den betreffenden Mitgliedstaat ist an die Möglichkeit einer unmittelbaren Wirkung der Empfehlung selbst — nach den Kriterien, wie sie auch für EG-Richtlinien gelten — zu denken.

54. Was den Schadensersatz anbelangt, so kann das nationale Recht eine Schadensersatzklage wegen Nichteinhaltung der innerstaatlichen Durchführungsmaßnahme zulassen. Wenn die Empfehlung nicht durchgeführt wird, kann trotzdem unter bestimmten Umständen gegen den betreffenden Mitgliedstaat eine Schadensersatzklage möglich sein, selbst wenn die Empfehlung keine unmittelbare Wirkung hat [45].

55. Der Gerichtshof hat sich im Urteil Banks nicht dazu geäußert, ob eine Entscheidung der Kommission gemäß den Artikeln 65 oder 66 § 7 EGKS-Vertrag Rückwirkung haben kann; er nahm jedoch auf die Feststellung der Kommission Bezug, daß gegen diese Artikel verstoßen worden sei [46], was darauf hindeuten könnte, daß die Kommission, wenn sie eine Maßnahme erläßt, einen Verstoß gegen ein schon vorhandenes Verbot feststellt und nicht ex nunc ein Verbot schafft. Ein ausdrückliches Verbot wird in Artikel 65 § 1 aufgestellt, mit der Folge, daß ihm zuwiderlaufende Vereinbarungen oder Beschlüsse nichtig sind; aus der ausschließlichen Zuständigkeit der Kommission kann daher nicht ohne weiteres der Schluß gezogen werden, daß ihre Feststellungen keine Rückwirkung auf den Zeitpunkt der Vereinbarung oder des Beschlusses haben können. Auf der anderen Seite scheint Artikel 66 § 7 ebenso wie Artikel 63 § 1 das relevante Verhalten bei Untätigbleiben der Kommission nicht für rechtswidrig zu erklären. Der allgemeine Grundsatz der Rechtssicherheit und des Verbots rückwirkender straf- oder zivilrechtlicher Verpflichtungen [47] wäre nicht anwendbar, wenn die Rolle der Kommission in der Feststellung eines Verstoßes gegen ein schon vorhandenes Verbot bestünde. Die Möglichkeit, bei einem Verstoß gegen Artikel 63 § 1 vor dem Erlaß einer einschlägigen Empfehlung der Kommission Schadensersatz zu erlangen, hängt natürlich davon ab, ob die Empfehlung eine solche Rückwirkung haben kann. Auch

44 — Rechtssache C-128/92.

45 — Vgl. z. B. Urteil vom 19. November 1991 in den Rechtssachen C-6/90 und C-9/90 (Francovich, Slg. 1991, I-5357).

46 — Urteil Banks, a. a. O., Randnr. 21.

47 — Vgl. z. B. Urteile vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache 63/83 (Kirk, Slg. 1984, 2689, Randnrn. 21 bis 23), vom 9. Januar 1990 in der Rechtssache C-337/88 (SAFA, Slg. 1990, I-1, Randnr. 13) und vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-331/88 (Fedesa u. a., Slg. 1990, I-4023, Randnr. 45).

wenn Artikel 63 § 1 zusammen mit dem in Artikel 4 aufgestellten Verbot gesehen werden muß, bin ich alles in allem der Ansicht, daß das Wesen einer Empfehlung eine solche Wirkung nicht gestattet.

56. Die Frage des Schadensersatzes ist ohnehin in jeder Gestalt gegenstandslos, da in bezug auf den vorliegenden Sachverhalt keine Empfehlung der Kommission ergangen ist. Das Problem des Schadensersatzes stellt sich deshalb nicht.

57. Ich komme zu dem Ergebnis, daß mangels einer Empfehlung der Kommission gemäß Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag alle vier in der zweiten Frage enthaltenen Unterfragen verneint werden sollten.

Die dritte Frage

58. Diese Frage beruht auf einer Bedingung, von der ich bereits festgestellt habe, daß sie nicht vorliegt, und zwar auf der Anwendung des EG-Vertrags und insbesondere von Artikel 86 EG-Vertrag auf den vorliegenden Sachverhalt. Diese Frage braucht deshalb nicht beantwortet zu werden.

Die vierte Frage

59. Ich habe bereits ausgeführt, daß Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag meines Erachtens mangels einer Empfehlung der Kommission nicht zur Geltung kommen kann. Da keine Empfehlung ergangen ist, sind die übrigen Aspekte der Frage hypothetisch und bedürfen keiner Beantwortung.

Die fünfte Frage

60. Der Gerichtshof hat im Urteil Banks ausgeführt, daß Entscheidungen, die die Kommission aufgrund ihrer ausschließlichen Zuständigkeit gemäß den Artikeln 65 und 66 § 7 EGKS-Vertrag erlasse, nach Artikel 14 EGKS-Vertrag in allen ihren Teilen verbindlich seien und somit die nationalen Gerichte binden würden. Diesen bleibe jedoch die Befugnis, den Gerichtshof zu ersuchen, über die Gültigkeit oder die Auslegung dieser Entscheidungen zu befinden [48]. Diese Äußerung gilt ebenso für eine Feststellung der Kommission, daß Käufer systematische Diskriminierungen vornehmen, die die Kommission dazu veranlassen, an die beteiligten Regierungen die erforderlichen Empfehlungen zu richten.

61. Im vorliegenden Zusammenhang mag es jedoch von größerer Bedeutung sein, meine

48 — Urteil Banks, a. a. O., Randnr. 23.

Meinung zum Ausdruck zu bringen, daß die Äußerungen im Schreiben der Kommission vom 23. Mai 1991 keine Feststellungen hinsichtlich des Zeitraums von 1985 bis zum 31. März 1990 enthalten, der Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Es heißt dort ganz klar: „Es betrifft die Sachlage in England und Wales im Hinblick auf die neue Situation, die sich aus dem Inkrafttreten der Kohlelieferungsverträge zwischen British Coal Corporation, National Power und PowerGen am 1. April 1990 ergibt. Andere Fragen [wie] ... die Situation vor dem 1. April 1990 ... werden nicht behandelt." [49] Zwar werden dem CEGB für den maßgeblichen Zeitraum ganz ähnliche Praktiken vorgeworfen, aber eine Reihe von Gesichtspunkten hätte die Kommission dazu veranlassen können, bei der Ausübung ihres weiten Ermessens in diesem Bereich in bezug auf diesen früheren Zeitraum zu einer anderen Ansicht zu gelangen.

62. Wichtiger ist, daß es eindeutig keine Empfehlung der Kommission hinsichtlich der Einkaufspolitik des CEGB bei Kohle im Zeitraum von 1985 bis zum 31. März 1990 gibt. Wenn eine solche Empfehlung ergehen würde, wären die Feststellungen, auf denen sie basieren würde, bindend, und es müßte nicht versucht werden, die in einer für einen späteren Zeitraum geltenden Entscheidung enthaltenen Feststellungen auf einen früheren Zeitraum zu erstrecken. Ich bin bereits zu dem Ergebnis gekommen, daß die nationalen Gerichte mangels einer Empfehlung der Kommission nicht zur Durchsetzung von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag, der auf den vorliegenden Sachverhalt ausschließlich anwendbar ist, befugt sind. Unter solchen Umständen ist die in Rede stehende Frage nicht relevant. Sie braucht deshalb nicht abschließend beantwortet zu werden.

Die sechste Frage

63. Diese Frage bezieht sich auf die angebliche Rolle von British Coal bei der Auslösung oder der Beteiligung an der dem CEGB vorgeworfenen systematischen Diskriminierung. Eine Empfehlung der Kommission an die beteiligte Regierung könnte u. a. verlangen, daß Maßnahmen gegen die Handlungen eines an einer systematischen Diskriminierung Beteiligten getroffen werden, selbst wenn dieser Beteiligte selbst kein Käufer wäre. Anstelle oder neben einer solchen Maßnahme könnten auf ein EGKS-Unternehmen, das auf dem Kohlemarkt eine Stellung wie die von British Coal einnimmt, die Bestimmungen von Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag angewandt werden. Es könnte von der Kommission ohne weiteres als Inhaber einer beherrschenden Stellung angesehen werden, durch die es einem tatsächlichen Wettbewerb in einem beträchtlichen Teil des gemeinsamen Marktes entzogen wird [50]. In diesem Fall könnten Versuche, diese Stellung zu verwenden, um Kunden dazu zu veranlassen, ein solches Unternehmen bevorzugt zu behandeln und seine schwächeren Konkurrenten zu benachteiligen, von der Kommission als Verwendung dieser beherrschenden Stellung zu mit dem EGKS-Vertrag im Widerspruch stehenden Zwecken angesehen werden, die zu geeigneten Empfehlungen an dieses Unternehmen führt, um zu verhindern, daß es seine Stellung für diese Zwecke ausnutzt.

49 — Im Schreiben der Kommission vom 28. August 1990 an die Ständige Vertretung des Vereinigten Königreichs werden ebenfalls nur die von Powergen und National Power geschlossenen Verträge behandelt.

50 — British Coal ist für 97 % der gesamten Kohleproduktion im Vereinigten Königreich verantwortlich.

64. Die Tatsache, daß die von National Power und PowerGen vorgenommene systematische Diskriminierung, die British Coal ausgelöst haben oder an der sie beteiligt gewesen sein soll, meiner Ansicht nach ausschließlich anhand von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag zu prüfen ist, scheint mir aus zwei Gründen ebenfalls für die Anwendung des EGKS-Vertrags auf diese Frage zu sprechen. Erstens gelten die Gründe, die zu diesem Ergebnis geführt haben, hier in gleicher Weise (und ergeben sich in bezug auf die Anwendung von Artikel 66 § 7 EGKS-Vertrag unmittelbar aus dem Urteil Banks): Der EGKS-Vertrag enthält einen speziellen (und vollständigen) Kreis von Vorschriften, die das fragliche Verhalten regeln und die der Kommission die alleinige Zuständigkeit einräumen. Die Anwendung des EG-Vertrags, sei es durch die Kommission oder durch die nationalen Gerichte, sollte deshalb ausgeschlossen werden. Zweitens bildet die Tatsache, daß die unmittelbaren Verantwortlichen für die von den Klägern geltend gemachte Diskriminierung den EGKS-Vorschriften unterliegen, ein zusätzliches Argument dafür, auch das Verhalten ihrer „Komplizen" den Regeln des EGKS-Vertrags zu unterwerfen. Dies bedeutet nicht, daß ein solches Argument in allen Fällen ausschlaggebend sein muß; es ist es aber unter den vorliegenden Umständen.

65. Ich komme deshalb zu dem Ergebnis, daß der in der sechsten Frage erhobene Vorwurf allein anhand des EGKS-Vertrags zu prüfen ist.

Kosten

66. Die Auslagen des Vereinigten Königreichs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem nationalen Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Ergebnis

67. Ich komme zu dem Ergebnis, daß die vom High Court of Justice of England and Wales vorgelegten Fragen wie folgt beantwortet werden sollten:

1. Der gegen einen Käufer von Kohle für seinen eigenen Bedarf, der kein Unternehmen im Sinne von Artikel 80 EGKS-Vertrag ist, erhobene Vorwurf der Diskriminierung in bezug auf den Preis, die Menge und andere Bezugsbedingungen bei Kohle, die von zwei oder mehr Unternehmen im Sinne von Artikel 80 EGKS-Vertrag gefördert wurde, ist ausschließlich anhand von Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag in Verbindung mit Artikel 4 Buchstabe b dieses Vertrages zu prüfen.

2. Die Artikel 4 und 63 § 1 EGKS-Vertrag erlegen einem solchen Käufer keine vor einem nationalen Gericht einklagbare Verpflichtung auf, aus der sich ein Rechtsbehelf ergibt, mit dem er bei einem Verstoß gegen diese Verpflichtung Schadensersatz erlangen kann, wenn keine Empfehlung der Kommission gemäß Artikel 63 § 1 EGKS-Vertrag vorliegt.

3. In Anbetracht der Antworten auf die Fragen 1 und 2 findet Artikel 86 EG-Vertrag auf die vorliegende Rechtssache keine Anwendung.

4. Die Antwort auf Frage 2 hängt davon ab, daß die Kommission an die Regierung des beteiligten Mitgliedstaats eine Empfehlung richtet.

5. Das Schreiben der Kommission vom 23. Mai 1991 hat in Anbetracht meiner Schlußfolgerungen zur jeweiligen Rolle der Kommission und des nationalen Gerichts in solchen Fällen keinen Einfluß auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens.

6. Vorwürfe, ein Kohleerzeuger, der ein Unternehmen im Sinne von Artikel 80 EGKS-Vertrag ist, habe durch die Preise und Bedingungen, zu denen er seine Kohle an den in Frage 1 genannten Käufer veräußert habe, zum Nachteil anderer kohleerzeugender Unternehmen die in der ersten Frage beschriebene angebliche Diskriminierung ausgelöst oder sich an ihr beteiligt, sind ausschließlich anhand des EGKS-Vertrags zu prüfen.