SCHLUSSANTRÄGE DES ZUM GENERALANWALT BESTELLTEN RICHTERS D. A. O. EDWARD vom 10. März 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Ich möchte Ihnen in den Rechtssachen T-24/90, Automec/Kommission, und T-28/90, Asia Motor France u. a./Kommission, gemeinsame Schlußanträge vorlegen. Obwohl diese beiden Rechtssachen nicht förmlich verbunden wurden, sind sie doch an zwei aufeinanderfolgenden Tagen vor dem Plenum des Gerichts verhandelt worden und werfen, so zumindest hat es den Anschein, die gleiche Grundsatzfrage auf. Der Kürze halber nenne ich sie „Rechtssache Automec" und „Rechtssache Asia Motor France", bezeichne aber bisweilen die erstgenannte als „Rechtssache Automec II", um sie von der voraufgegangenen Rechtssache Automec I zu unterscheiden, in der die Klage mit Urteil vom 10. Juli 1990 als unzulässig abgewiesen worden ist [1].

2. In den beiden Rechtssachen stellt sich die Grundsatzfrage, welche Rechtsnatur und welchen Umfang die Pflicht der Kommission hat, im Anschluß an die Beschwerde einer Privatperson gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 tätig zu werden. Muß die Kommission eine Untersuchung anstellen? Wenn ja, in welchem Umfang? Steht es in ihrem Ermessen, damit nicht fortzufahren, weil sie es für tunlich hält? Muß sie eine Entscheidung erlassen, die der Beschwerdeführer vor dem Gericht gemäß Artikel 173 anfechten kann? Kann der Beschwerdeführer nach Artikel 175 vorgehen, um die Kommission zum Tätigwerden zu zwingen? Kann die Kommission ihre Untätigkeit damit rechtfertigen, daß die nationalen Gerichte Abhilfe schaffen könnten, daß kein hinreichendes Gemeinschaftsinteresse an der Fortsetzung der Untersuchung der Sache bestehe oder daß sie nicht über das notwendige Personal verfüge, um Beschwerden geringerer Bedeutung zu behandeln?

3. Um die in diesen Rechtssachen anstehenden Fragen in ihren Zusammenhang zu stellen, möchte ich zunächst den EWG-Vertrag und seine Durchführungsbestimmungen, sodann die Rechtsprechung des Gerichtshofes und die des Gerichts und schließlich einige Zugeständnisse der Kommission untersuchen, die diese in der mündlichen Verhandlung gemacht hat.

Der EWG-Vertrag

4. Der Vertrag enthält keine Vorschrift, die die Kommission ausdrücklich verpflichten würde, auf Einzelbeschwerden hin tätig zu werden. Artikel 155 bestimmt allerdings, daß die Kommission die Aufgabe erfüllt,

„für die Anwendung dieses Vertrages sowie der von den Organen auf Grund dieses Vertrages getroffenen Bestimmungen Sorge zu tragen".

5. Auf dem Gebiet des Wettbewerbs bestimmt Artikel 87 Absatz 1, daß der Rat die Verordnungen oder Richtlinien „zur

* Originalsprache: Englisch.

1 — Rechtssache T-64/89 (Automec/Kommission, Slg. 1990, II-367).

Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze" erläßt. Artikel 87 Absatz 2 legt sodann fest, daß diese Verordnungen und Richtlinien

„bezwecken ..., a) die Beachtung der in Artikel 85 Absatz 1 und Artikel 86 genannten Verbote durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern zu gewährleisten ..."

6. Beim Inkrafttreten des Vertrages legte Artikel 89 Absatz 1 der Kommission folgende Pflichten auf:

„Unbeschadet des Artikels 88 *achtet* die Kommission, sobald sie ihre Tätigkeit aufgenommen hat, auf die Verwirklichung der in den Artikeln 85 und 86 niedergelegten Grundsätze. Sie *untersucht* auf Antrag eines Mitgliedstaates oder von Amts wegen in Verbindung mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten, die ihr Amtshilfe zu leisten haben, die Fälle, in denen Zuwiderhandlungen gegen diese Grundsätze vermutet werden. Stellt sie eine Zuwiderhandlung fest, so *schlägt* sie geeignete Mittel *vor*, um diese abzustellen."

7. Aufgrund des Vertrages hat die Kommission die aktive und positive Verpflichtung, auf die Einhaltung seiner Vorschriften zu achten, und als besondere Ausprägung dieser allgemeinen Verpflichtung die Pflicht, über die Anwendung der Wettbewerbsregeln zu wachen. Nach dem Vertrag soll die Kommission zwar der wichtigste, aber nicht der einzige Wächter sein. Die ergänzende Rolle der nationalen Rechtsordnungen wird mittelbar in Artikel 85 Absatz 2 und unmittelbar in Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe e angesprochen. Die Verordnung Nr. 17 ergänzt diese Regelungsgrundlage, indem sie die Artikel 85 Absatz 1 und 86 für unmittelbar anwendbar erklärt und damit vor nationalen Gerichten durchsetzbar macht[2].

2 — Urteil vom 30. Januar 1974 in der Rechtssache 127/73 (BRT, Slg. 1974, 51, Randnr. 15).

Die Verordnung Nr. 17 und vergleichbare Verordnungen

8. Gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 ist die Kommission befugt, auf Antrag oder von Amts wegen Entscheidungen zu erlassen, um Zuwiderhandlungen abzustellen. Personen und Personenvereinigungen, die ein berechtigtes Interesse darlegen, sind zur Stellung eines Antrags berechtigt, können mit anderen Worten bei der Kommission Beschwerde über das wettbewerbswidrige Verhalten anderer einlegen. Die Verwendung des Wortes „Antrag" (statt „Beschwerde") verknüpft das Vorgehen des Antragstellers mit der Maßnahme, zu deren Erlaß die Kommission nach Artikel 3 befugt ist. Der Antrag ist das Ersuchen, die Kommission solle ihre Befugnis ausüben. Was aber, wenn überhaupt etwas, muß die Kommission unternehmen?

9. Hilfreich ist der Vergleich der Verordnung Nr. 17 mit der Verordnung Nr. 1017/68, die sechs Jahre später zur Anwendung der Wettbewerbsregeln auf den Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehr erlassen wurde, und mit der Antidumping-Verordnung (Verordnung Nr. 2423/88).

10. Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 bestimmt:

„Stellt die Kommission auf Antrag oder von Amts wegen eine Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 und 86 des Vertrages fest, so *kann* sie die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen durch Entscheidung verpflichten, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen."

11. Artikel 10 und 11 der Verordnung Nr. 1017/68 kommen in zwei Schritten zum gleichen Punkt. Artikel 10 lautet:

„Die Kommission *leitet Verfahren* zur Abstellung von Zuwiderhandlungen gegen die Verbote der Artikel 2 oder 8 sowie Verfahren zur Anwendung von Artikel 4 Absatz 2 [das heißt zur Durchsetzung der in den anderen Vorschriften der Verordnung auf den Verkehrssektor angepaßten Wettbewerbsregeln] auf Beschwerde oder von Amts wegen *ein*."

In Artikel 11 heißt es sodann:

„Stellt die Kommission eine Zuwiderhandlung ... fest, so *kann sie* die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen *durch Entscheidung verpflichten*, die festgestellte Zuwiderhandlung abzustellen."

12. Die Verordnung Nr. 1017/68 *verpflichtet* also die Kommission, auf eine Beschwerde hin tätig zu werden, stellt aber den Erlaß einer Entscheidung in ihr *Ermessen*. Die Verordnung Nr. 17 räumt ein Ermessen ein, ohne auf den ersten Blick eine Verpflichtung zu begründen. In der mündlichen Verhandlung in der Rechtssache Automec erläuterte der Bevollmächtigte der Kommission diesen Unterschied mit dem Hinweis auf den zutiefst internationalen Charakter des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffsverkehrs und die Tragweite von Zuwiderhandlungen gegen Wettbewerbsregeln in diesem Sektor. Wie immer die Erklärung lauten mag, die Verordnung Nr. 1017/68 zeigt, daß es keine technische Schwierigkeit gibt, eine Pflicht zum Tätigwerden auf eine Beschwerde hin aufzustellen und den Erlaß einer Entscheidung hernach dem Ermessen zu überlassen.

13. Auch die Antidumping-Verordnung (Artikel 5 Absatz 2) verpflichtet die Kommission, auf Beschwerden hin tätig zu werden, sofern diese hinreichende Beweise für das Vorliegen eines Dumpings oder einer Subventionierung und eine hierauf beruhende Schädigung enthalten. Das Vorliegen „hinreichender Beweise" ist in allen Fällen Voraussetzung für eine Pflicht der Kommission zum Tätigwerden (vgl. die Artikel 7 Absatz 1 und 5 Absatz 5).

14. Obwohl die Antidumping-Verordnung aus diesem Grunde nicht unmittelbar einschlägig ist, gibt sie doch den nützlichen Hinweis, daß eine Pflicht zum Tätigwerden auf eine Beschwerde hin voraussetzt, daß die Beschwerde etwas erkennen läßt, was ein Tätigwerden fordert. Es wäre völlig abwegig, einer Behörde auf jede Beschwerde hin, und sei sie auch noch so leichtfertig, schikanös oder offensichtlich unbegründet, eine Pflicht zur Eröffnung eines förmlichen Verfahrens aufzuerlegen.

15. Schließlich hat die Kommission im Rahmen der Verordnung Nr. 17 die ausschließliche, den nationalen Gerichten entzogene Befugnis zur Anwendung des Artikels 85 Absatz 3. In der mündlichen Verhandlung in der Rechtssache Automec (in der die Klägerin eine Gruppenfreistellungsverordnung ins Spiel gebracht hat) hat die Kommission eingeräumt, daß sie dort, wo nur sie zum Tätigwerden befugt sei, eine andersartige Pflicht habe.

Die Urteile GEMA, Metro I, Demo-Studio Schmidt und CICCE

16. In der Rechtssache GEMA bestätigte der Gerichtshof, daß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 es in das Ermessen der

Kommission stellt und ihr keine Pflicht auferlegt, eine Entscheidung zu erlassen, mit der eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsvorschriften abgestellt werden soll[3]. In der Rechtssache Metro I allerdings bestätigte der Gerichtshof das Recht von Beschwerdeführern, bei völliger oder teilweiser Ablehnung ihres Antrags zum Schutz ihrer berechtigten Interessen Klage zu erheben[4]. In der Rechtssache Demo-Studio Schmidt erklärte der Gerichtshof sodann,

„daß die Kommission auf die vom Kläger erhobene Beschwerde hin den von diesem vorgetragenen Sachverhalt zu prüfen hatte, um festzustellen, ob [das beanstandete Verhalten] geeignet war, den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes zu verfälschen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“[5].

17. Noch deutlicher wurde das Wesen der Pflicht der Kommission in der Rechtssache CICCE umschrieben, in der der Gerichtshof entschied,

„daß die Kommission [die ihr von CICCE zur Kenntnis gebrachten tasächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte] bei der Beurteilung, ob im vorliegenden Fall ein Verstoß gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages vorlag, untersuchen mußte“[6].

18. Diese Urteile haben dazu geführt, daß die Kommission, kurz gesagt, Beschwerden ernst nehmen muß; ihr Ermessen, was sie auf eine Beschwerde hin tun wird, ist nicht unbegrenzt.

19. Die Kommission hat ferner in beiden mündlichen Verhandlungen eingeräumt, daß ein Beschwerdeführer eine Entscheidung beanspruchen könne, die beim Gerichtshof gemäß Artikel 173 EWG-Vertrag angefochten werden könne. Dieses Zugeständnis war kaum zu vermeiden, denn es folgt aus dem Urteil in der Rechtssache Metro I.

20. Die „Entscheidung“, auf die der Beschwerdeführer Anspruch hat, kann an das Unternehmen gerichtet werden, dem die Beschwerde galt (wie in der Rechtssache Metro I), oder aber an den Beschwerdeführer. Eine anfechtbare Entscheidung indessen kann aus den in der Rechtssache Automec I und früher in der Rechtssache IBM[7] dargelegten Gründen erst am Ende eines Verwaltungsverfahrens ergehen, wenn die Verfahrensgarantien der Verordnung Nr. 17 und der Verordnung Nr. 99/63 beachtet worden sind. Daraus folgt, daß weder der Beschwerdeführer noch das Unternehmen, gegen das die Beschwerde gerichtet ist, einen Anspruch darauf haben, daß die Kommission sofort eine Entscheidung trifft, ausgenommen vielleicht zu einem Zeitpunkt, wenn alle möglichen Verfahren beendet sind.

Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 und die Rechtssache Automec I

21. Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 bestimmt, daß die Kommission, wenn sie

3 — Urteil vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 125/78 (GEMA/Kommission, Slg. 1979, 3173, Randnrn. 17 und 18).

4 — Urteil vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76 (Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875, Randnr. 13).

5 — Urteil vom 11. Oktober 1983 in der Rechtssache 210/81 (Demo-Studio Schmidt/Kommission, Slg. 1983, 3045, Randnr. 19).

6 — Urteil vom 28. März 1985 in der Rechtssache 298/83 (CICCE/Kommission, Slg. 1985, 1105, Randnr. 18).

7 — Urteil vom 11. November 1981 in der Rechtssache 60/81 (IBM/Kommission, Slg. 1981, 2639).

der Auffassung ist, daß die von ihr ermittelten Umstände es nicht rechtfertigen, einem Antrag stattzugeben, dem Antragsteller die Gründe hierfür mitteilt und ihm eine Frist zur Mitteilung etwaiger schriftlicher Bemerkungen setzt. In der Rechtssache Automec I hat der Gerichtshof entschieden, daß ein „Schreiben nach Artikel 6" keine anfechtbare Entscheidung darstellt.

22. Das Urteil in der Rechtssache Automec I ist mit der Begründung angegriffen worden, es enthalte dem Beschwerdeführer den Rechtsschutz vor, weil die Verordnung Nr. 99/63 die Kommission nach Absendung eines Schreibens gemäß Artikel 6 nicht verpflichte, eine abschließende, anfechtbare Entscheidung zu treffen[8]. Diese Kritik scheint auf einem Mißverständnis zu beruhen. Die Verordnung Nr. 99/63 *verpflichtet* die Kommission nicht, nach Absendung eines Schreibens gemäß Artikel 6 eine anfechtbare Entscheidung zu erlassen, weil der Beschwerdeführer mit den im Schreiben angeführten Gründen zufrieden sein oder auch einfach nur beschließen mag, daß es sich nicht lohnt, die Sache weiter zu verfolgen. Es wäre müßig, eine förmliche Entscheidung für einen Beschwerdeführer zu erlassen, der sie nicht will.

23. Daraus folgt nicht, daß der Beschwerdeführer nicht auf einer anfechtbaren Entscheidung bestehen könnte, wenn er sie wünscht, oder daß die Kommission nach Erhalt der Bemerkungen des Beschwerdeführers zu dem Schreiben gemäß Artikel 6 einfach untätig bleiben könnte. Hier kommt Artikel 175 EWG-Vertrag ins Spiel, da er die einzige Verfahrensmöglichkeit darstellt, mit der der Beschwerdeführer die Kommission zwingen kann, weiter tätig zu werden.

8 — Vgl. die Anmerkung von Stephen O. Spinks in *CMLRev 28* (1991), S. 453, 459 bis 462.

Artikel 175 EWG-Vertrag

24. Artikel 175 hat zu vielerlei Diskussionen und einer Reihe von Mißverständnissen geführt. Ein Grund hierfür ist, daß die Vorschrift in drei aufeinanderfolgenden Absätzen die Begriffe „unterlassen, einen Beschluß zu fassen" (Absatz 1), „nicht Stellung nehmen" (Absatz 2) und „unterlassen, einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an eine natürliche oder juristische Person zu richten" (Absatz 3) verwendet. Weitere Schwierigkeiten ergeben sich für den Leser der englischen Fassung, da sie das Wort „act" als Übersetzung für Worte verwendet, die in anderen Sprachfassungen verschieden sind: „failure to *act*" in Absatz 1 und „called upon to *act*" in Absatz 2 Satz 1. Trotz dieser Komplikationen kann Artikel 175 meines Erachtens auf Wettbewerbsverfahren in völlig stimmiger Weise angewandt werden.

25. Bei der Abfassung des Artikels 175 hat man wie bei Artikel 173 in erster Linie an die Mitgliedstaaten und die Gemeinschaftsorgane gedacht. Das ihnen gewährte Klagerecht wurde dann angepaßt, um Privatpersonen eine begrenzte Klagemöglichkeit zu geben. In Absatz 1 wird die wesentliche Voraussetzung der Klage festgelegt: Das beklagte Organ muß verpflichtet sein, einen „act" zu erlassen[9], und dies unterlassen haben. In Absatz 2 werden sodann die verfahrensmäßigen Voraussetzungen einer Klageerhebung festgelegt: Das in Frage stehende

9 — Die deutsche und die niederländische Fassung sind mit der Bezugnahme auf einen act anscheinend deutlicher als die französische und italienische Fassung und sicherlich deutlicher als die englische Fassung (... einen Beschluß zu fassen .../... een besluit te nemen ...).

Organ muß zuvor aufgefordert worden sein, tätig zu werden, und binnen zwei Monaten nicht Stellung genommen haben. In Absatz 3 wird die Klagemöglichkeit für Privatpersonen so festgelegt, daß der Kläger möglicher Adressat eines Aktes sein muß.

26. Es sei hervorgehoben, daß die Ausgestaltung des Artikels 175 unnötige Klageerhebungen vermeiden soll. Wenn eine Klage erfolgreich wäre, sollte die Übermittlung des Aufforderungsschreibens nach Absatz 2 das gewünschte Ergebnis auch ohne Klageerhebung zeitigen. Wenn das Organ Rechtfertigungsgründe anführen könnte, sollte seine „Stellungnahme" das deutlich machen.

27. Bei der Anwendung des Artikels 175 im vorliegenden Fall steht außer Streit, daß eine Person, die nach der Verordnung Nr. 17 einen Antrag an die Kommission gerichtet hat, Anspruch auf eine — günstige oder ungünstige — Entscheidung hat. Unterläßt es die Kommission, eine solche Entscheidung zu treffen, so ist dies eine Unterlassung im Sinne des Absatzes 1. Seit der Rechtssache Metro I steht fest, daß ein Beschwerdeführer möglicher Adressat eines „anderen Aktes als einer Empfehlung oder einer Stellungnahme" und daher klagebefugt gemäß Absatz 3 ist. Prima facie sollte Artikel 175 einem Beschwerdeführer zu Gebote stehen, wenn er sich einer untätigen Kommission gegenübersieht. Allerdings kann er keine Klage erheben, solange die verfahrensmäßigen Voraussetzungen des Absatzes 2 nicht erfüllt sind. Genau hier entsteht das Problem, für das mir zwei Lösungsansätze denkbar erscheinen.

28. Der erste Ansatz geht in die Richtung, daß die verfahrensmäßigen Voraussetzungen des Absatzes 2 nur erfüllt werden können, wenn der Antragsteller von dem Organ verlangen kann, *hier und jetzt* eine anfechtbare Entscheidung zu erlassen. Das Organ muß daraufhin entweder diese Entscheidung erlassen oder erklären, warum es dies nicht tut. Wenn irgendein Zwischenverfahren durchlaufen werden muß, bevor eine Entscheidung getroffen werden kann, ist ein Aufforderungsschreiben verfrüht und eine Klage unzulässig.

29. Für den Bereich des Wettbewerbs würde aus diesem Ansatz folgen, daß sich aus verfahrensrechtlichen Gründen ein Beschwerdeführer nicht auf Artikel 175 stützen kann, weil er von der Kommission nicht eine ganz bestimmte Entscheidung und insbesondere nicht eine Entscheidung gegen das Unternehmen verlangen kann, dem die Beschwerde gilt (vgl. die Rechtssache GEMA). Gleiches würde für das mit der Beschwerde gerügte Unternehmen gelten, weil es ebenfalls nicht von der Kommission verlangen kann, eine Entscheidung zu seinen Gunsten zu treffen. Die Kommission wäre mithin vor jedem Angriff nach Artikel 175 gefeit, ausgenommen vielleicht die Fallgestaltung, daß das gesamte Verfahren nach den Verordnungen Nr. 17 und Nr. 99/63 abgeschlossen wäre und der Erlaß einer Entscheidung keiner weiteren Vorbereitungshandlung mehr bedürfte.

30. Nach dem zweiten Ansatz müßte man sich zu der Aussage verstehen, daß Absatz 2 nicht mehr will, als er sagt. Hier werden rein verfahrensmäßige Vorbedingungen festgelegt, die unnötige Klagen vermeiden sollen. Diese verfahrensmäßige Voraussetzung ist hinfällig, sobald eine zulässige Klage erhoben ist. War sie nicht erfüllt, ist die Klage unzulässig. Ist sie dagegen erfüllt, dann ist die Klage zulässig und Absatz 2 nicht weiter von Bedeutung.

31. Bei diesem Ansatz stellt Artikel 175 einen allgemein zulässigen Rechtsbehelf zur Verfügung, mit dem ein säumiges Organ zum Tätigwerden angehalten werden kann. Vor Klageerhebung muß das Organ zum Tätigwerden aufgefordert worden sein — es soll tätig werden und nicht untätig bleiben [10] —, wobei es von den Umständen des Einzelfalles abhängt, was getan werden soll. Das Organ hat dann zwei Monate Zeit, seinen Standpunkt zu diesem Antrag festzulegen, d. h. zu erklären, was es zu tun gedenkt, oder zu rechtfertigen, daß es sich weigert, überhaupt etwas zu tun. Das Tätigwerden, zu dem das Organ aufgerufen ist, hat nicht notwendig (möglicherweise aber doch) den gleichen Inhalt wie die in den Absätzen 1 und 3 angesprochene Tätigkeit.

32. Bei Anwendung des zweiten Ansatzes auf das Wettbewerbsverfahren können wir, wie die Rechtssachen IBM und Automec I nahelegen, davon ausgehen, daß es in dem Verfahren, das zu einer Wettbewerbsentscheidung führt, zu einer Reihe vorbereitender Handlungen kommt. Dazu können gehören die Übermittlung eines Schreibens nach Artikel 6 an den Beschwerdeführer (das die Sache nicht beendet, wenn dieser die Kommission überzeugt, daß ihre Gründe nicht stimmig sind), das Ersuchen um Informationen oder die Einleitung von Untersuchungen nach den Artikeln 11 und 14 der Verordnung Nr. 17, Übersendung einer Feststellung von Einwänden, Veranstaltung einer Anhörung und weitere Dinge. In gewissen Abschnitten sind strenge Förmlichkeiten einzuhalten. Die Kommission kann keine förmliche, anfechtbare Entscheidung erlassen, ohne zuvor alle Verfahrensabschnitte durchlaufen zu haben. In jedem Abschnitt aber gibt es auf dem Weg zu einer Entscheidung einen Schritt, den die Kommission tun könnte, aber nicht tut.

33. Der zweite Ansatz würde es dem Beschwerdeführer möglich machen — oder aber auch dem Unternehmen, dem die Beschwerde gilt —, die Kommission zum Tätigwerden zu bewegen. Wenn die Kommission zum Handeln verpflichtet ist, wird das Vorgehen davon abhängen, welches Stadium die Sache erreicht hat. Entsprechend muß, wenn die Kommission soweit ist, ihren Standpunkt festzulegen, dieser Standpunkt und seine Festlegung von den Umständen abhängen. Die *Rechtsfrage* wird in jedem Fall dahin gehen, ob die Forderung des Beschwerdeführers nach Tätigwerden und die Antwort der Kommission eine rechtliche Grundlage haben.

34. Dieser Ansatz versetzt sowohl die Kommission als auch den Gerichtshof in die Lage, jeden Fall nach seinen eigenen Gegebenheiten zu behandeln, ohne übertriebenen Formalismus und ohne die Privatperson ihres gerichtlichen Rechtsschutzes zu berauben. Ist die Beschwerde offensichtlich leichtfertig, schikanös oder rechtlich unbegründet, so kann die Kommission auf eine Aufforderung zum Tätigwerden hin mit einem kurzen Schreiben antworten, und das Gericht wird schwerlich die Meinung vertreten, daß dies eine unzureichende „Stellungnahme" sei. Demgegenüber wird eine durch verläßliche Beweismittel gestützte Beschwerde über einen Wettbewerbsverstoß eine ernsthafte und wohlerwogene Antwort erhalten. Auf diese Weise kann die Kommission gezwungen werden, sich den Urteilen in den Rechtssachen Demo-Studio Schmidt und CICCE anzupassen.

35. Vor diesem Hintergrund kehre ich nunmehr zu den Sachverhalten der beiden beim Gericht anhängigen Rechtssachen zurück.

10 — Dieser Gedanke scheint besonders deutlich in der deutschen Fassung herauszukommen: Diese Klage ist nur zulässig, wenn das in Frage stehende Organ zuvor aufgefordert worden ist, *tätig zu werden*.

Der Sachverhalt in der Rechtssache Automec

36. Die Klägerin Automec Srl ist ein Fahrzeughandelsunternehmen mit Sitz in Lancenigo di Villorba (Norditalien). Es wird von dem größten Anteilseigner, Herrn Paolo Mattarollo, betrieben; die übrigen Anteilseigner gehören zu seiner Familie. Im Januar 1964 erwarb ein früheres Unternehmen, das ebenfalls Automec hieß, eine nichtausschließliche Vertriebskonzession für BMW-Fahrzeuge in der Stadt und der Provinz Treviso. Herr Mattarollo war in der Tat schon seit 1960 Vertragshändler. Für den Fall scheint es ohne Bedeutung zu sein, zwischen Herrn Mattarollo und seinen verschiedenen Unternehmen zu unterscheiden, so daß ich im folgenden stets nur einfach von Automec sprechen werde.

37. Im Verlauf ihrer Beziehung zu BMW mußte Automec ihr Geschäft anpassen, um den vertraglichen Anforderungen von BMW zu genügen; hierzu gehörten die Einrichtung eines Kundendienstes und einer Garantie gegenüber dem Endverbraucher, die Vorhaltung eines Fahrzeug- und Ersatzteilbestands sowie die Einstellung von entsprechend qualifiziertem Personal. Automec behauptet, BMW habe sie zum Erwerb eines Geländes von 12 000 m² und zur Errichtung eines neuen Ausstellungs- und Reparaturzentrums von 4 000 m² veranlaßt.

38. Später erklärte die BMW Italia SpA, die für das Vertriebsnetz von BMW in Italien verantwortliche Tochtergesellschaft, gegenüber Automec, sie wolle den Vertriebsvertrag über den 31. Dezember 1984 hinaus nicht verlängern. Seither hat BMW Automec keine Fahrzeuge oder Ersatzteile mehr geliefert. BMW Italia bemühte sich vergeblich, beim Tribunale Treviso eine Anordnung zu erwirken, mit der Automec die weitere Benutzung der Warenzeichen von BMW verboten würde.

39. Automec reagierte auf ihren Ausschluß aus dem Vertriebsnetz mit einer Klage beim Tribunale Mailand auf Fortsetzung des früheren Vertragsverhältnisses. Das Tribunale wies die Klage ab. In der mündlichen Verhandlung haben wir gehört, daß das Urteil in der Berufungsinstanz aufrechterhalten und dann bei der Corte di cassazione mit der Kassationsbeschwerde angefochten worden ist, und weiterhin, daß das Tribunale Mailand Automec in erster Instanz verurteilt hat, die Benutzung von BMW-Warenzeichen zu unterlassen, und daß diese Sache nunmehr bei der Corte d'appello anhängig ist.

40. Am 25. Januar 1985 legte die Klägerin Beschwerde bei der Kommission wegen eines Verstoßes von BMW gegen Artikel 85 ein. Die Beschwerde ersuchte unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 17 darum, BMW Italia SpA und BMW AG (die deutsche Muttergesellschaft) die Abstellung ihrer Zuwiderhandlung gegen Artikel 85 aufzugeben.

41. Mit ihrer Beschwerde machte Automec geltend, Länge und Erfolg (gemessen am Umsatz) ihrer früheren Vertragsbeziehung mit BMW hätten bewiesen, daß sie den objektiven Erfordernissen des Vertriebsnetzes von BMW genüge. Gleichwohl habe BMW sich geweigert, sie in das Vertriebsnetz aufzunehmen und ihr Fahrzeuge und Ersatzteile zu liefern. Diese Weigerung vom 31. Dezember 1984 habe trotz „dringender Anfragen" von Automec angehalten. BMW habe daher gegen Artikel 85 verstoßen und müsse aufgefordert werden, von Automec übersandte Bestellungen für Fahrzeuge und Ersatzteile zu den für andere Wiederverkäufer geltenden Preisen und Bedingungen auszuführen. BMW müsse ferner aufgeben

werden, Automec die Benutzung ihrer Warenzeichen in dem im Automobilsektor üblichen Rahmen zu gestatten.

42. Zwischen Automec und der Kommission fand ein erster Meinungsaustausch statt. Ein in diesem Rahmen übermitteltes Schreiben wurde später in der Rechtssache Automec I zum Streitpunkt. Am 26. Juli 1989 sandte die Kommission Automec ein Schreiben gemäß Artikel 6, auf das Automec mit weiteren Bemerkungen antwortete.

43. Am 28. Februar 1990 übersandte Sir Leon Brittan, das für Wettbewerbssachen zuständige Kommissionsmitglied, ein Schreiben mit der Entscheidung, deren Aufhebung durch das Gericht Automec nunmehr verlangt[11]. In dem Schreiben des Kommissionsmitglieds sind zwei Gründe dafür angeführt, daß auf die Beschwerde von Automec nichts weiter unternommen werde:

„1. Zum ersten Antrag Ihrer Beschwerde (... BMW wird verpflichtet, Automec mit Fahrzeugen und Ersatzteilen zu beliefern und zu gestatten, daß Automec das Warenzeichen BMW verwendet) vertritt die Kommission die Ansicht, daß sie nach Artikel 85 Absatz 1 nicht über eine Anordnungsbefugnis, mit deren Hilfe sie einen Erzeuger verpflichten könnte, seine Erzeugnisse unter den Umständen des vorliegenden Falles zu liefern, verfügt, selbst wenn sie die Unvereinbarkeit des Vertriebssystems dieses Erzeugers (BMW Italia) mit Artikel 85 Absatz 1 festgestellt hätte. Automec hat im übrigen keinerlei Anhaltspunkt für eine marktbeherrschende Stellung von BMW Italia und deren Mißbrauch und somit für einen Verstoß gegen Artikel 86 EWG-Vertrag beigebracht, der gegebenenfalls der Kommission gestatten würde, BMW Italia den Abschluß eines Vertrags mit Automec vorzuschreiben.

2. Zum zweiten Antrag von Automec (... BMW Italia ist aufzufordern, die ihr von Automec vorgeworfene Zuwiderhandlung abzustellen) stellt die Kommission fest, daß Automec wegen ihres Streits mit BMW Italia über die Kündigung des Vertragshändlervertrags, der in der Vergangenheit zwischen den beiden Unternehmen bestanden hat, die italienischen Gerichte (mit Klage und Berufung) angerufen hat. Nichts hindert Automec in den Augen der Kommission, die Frage der Vereinbarkeit des gegenwärtigen Vertriebssystems von BMW Italia mit Artikel 85 dem nationalen Gericht zu stellen, was umso einfacher erscheint, als dieses die Vertragsbeziehungen zwischen BMW Italia und seinen Vertragshändlern bereits genau kennt.

Die Kommission erlaubt sich insoweit den Hinweis, daß das italienische Gericht nicht nur ebenso kompetent wie sie ist, Artikel 85 und insbesondere dessen Absatz 2 auf den vorliegenden Fall anzuwenden, sondern auch im Gegensatz zur Kommission in der Lage ist, BMW Italia gegebenenfalls zur Leistung von Schadensersatz an Automec zu verurteilen, wenn Automec nachweisen könnte, daß die Lieferverweigerung dieses Erzeugers ihr Schaden zugefügt hat. Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG verleiht der Kommission eine Ermessensbefugnis bezüglich der von ihr bei der Prüfung einer Beschwerde ‚ermittelten Umstände', die sie in die Lage versetzt, bei der Fortführung bei ihr anhängiger Verfahren unterschiedliche Prioritäten zu setzen.

11 — Frühere Ereignisse sind in dem Urteil Automec I (Slg. 1990, II-373 bis II-375, Randnrn. 8 bis 16) im einzelnen dargestellt.

Aufgrund der vorstehenden, in Punkt 2 dieses Schreibens dargelegten Erwägungen ist die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, daß vorliegend kein ausreichendes Gemeinschaftsinteresse für eine vertiefte Prüfung der in Ihrem Antrag dargestellten Tatsachen spricht."

44. In der Rechtssache Automec I wurde, wie ich bereits sagte, die Klage als unzulässig abgewiesen. Mit der vorliegenden Klage wird die Aufhebung der mit dem genannten Schreiben des Kommissionsmitglieds mitgeteilten Entscheidung sowie Schadensersatz gemäß Artikel 178 EWG-Vertrag begehrt. Auf Zulässigkeit und Begründetheit dieser Klagen werde ich zurückkommen, sobald ich den Sachverhalt in der Rechtssache Asia Motor France dargelegt haben werde.

Der Sachverhalt in der Rechtssache Asia Motor France

45. Die Probleme dieser Rechtssache beginnen mit völliger Unklarheit über die Identität der Klägerinnen und ihre Beziehungen zu Personen, die früher bei der Kommission Beschwerde geführt haben. Als Klägerinnen werden in der Klageschrift Asia Motor France, Jean-Michel Cesbron unter der Firma JMC Automobile, Monin Automobiles und EAS angeführt. Asia Motor France und Monin Automobiles scheinen französische Unternehmen zu sein, obwohl Asia Motor France angeblich eine luxemburgische Anschrift hat. EAS ist ein luxemburgisches Unternehmen. Asia Motor France und JMC Automobile haben angeblich einen Vergleichsverwalter. Asia Motor France, JM Cesbron Automobile und EAS gehören zum „Cesbron-Konzern", der von Jean-Michel Cesbron und seiner Familie beherrscht wird. Über eine etwaige Beziehung zu Monin Automobiles ist nichts gesagt.

46. Glücklicherweise war man sich in der mündlichen Verhandlung einig, daß der genaue Status und die Identität der Klägerinnen für die Rechtssache nicht wesentlich sind.

47. Die zum Cesbron-Konzern gehörenden Klägerinnen befassen sich mit Einfuhr, Absatz und Vertrieb japanischer Fahrzeuge in Frankreich. Die Fahrzeuge, in erster Linie von Suzuki, Daihatsu, Isuzu und Subaru hergestellte allradgetriebene Fahrzeuge, werden aus anderen Mitgliedstaaten, insbesondere Belgien und Luxemburg, eingeführt, wo sie sich bereits im freien Verkehr befunden haben. Monin Automobiles ist auf die Paralleleinfuhr von Suzuki-Motorrädern spezialisiert.

48. Am 18. November 1985 legten „Etablissements Cesbron" Beschwerde bei der Kommission ein über eine Vereinbarung zwischen dem französischen Verkehrsminister und den fünf größten Importeuren japanischer Fahrzeuge in Frankreich — Sidat Toyota France, Richard Nissan SA, Mazda France Motors, Honda France und Mitsubishi Sonauto —, in der der Beschwerde zufolge die Verkaufsquote für eingeführte japanische Fahrzeuge auf 3 % des Inlandumsatzes festgelegt worden sei, die die fünf Unternehmen nach einer zuvor nach Maßgabe ihrer Einfuhren im Jahre 1975 festgelegten Formel unter sich aufgeteilt hätten. Im Gegenzug für die Festlegung der Quote habe die französische Regierung zugesagt, keine weiteren japanischen Fahrzeughersteller zuzulassen. In der Beschwerde hieß es:

„Die Unterzeichner legen daher gegen den französischen Staat wegen Verstoßes gegen die Artikel 30 und 85 des Vertrages von Rom Beschwerde ein und fordern Sie auf, entsprechende Maßnahmen zu ergreifen."

49. Drei Jahre später legten die vier Klägerinnen bei der Kommission eine weitere Beschwerde gegen die fünf großen Importeure ein. In diesem Schreiben an die GD IV wurde eine „rechtswidrige Absprache im Sinne des Artikels 85 Absatz 1 des Vertrages von Rom" beanstandet. In der Beschwerde wurde behauptet, daß die französische Regierung als Gegenleistung für die Beschränkung der fünf Importeure auf die Quote von 3 % eine Reihe diskriminierender Maßnahmen mit dem Ziel und der Wirkung eingeführt habe, den Zutritt von Parallelimporteuren japanischer Fahrzeuge zum französischen Markt zu verhindern. In dem Schreiben waren folgende Maßnahmen angeführt:

1. Weigerung, die Klägerinnen zuzulassen, und damit Verhinderung ihrer Einfuhrtätigkeit ohne Einmischung der Regierung.

2. Einführung eines besonderen und längeren Zulassungsverfahrens für parallel eingeführte Fahrzeuge gegenüber Gebrauchtfahrzeugen.

3. Anweisungen an die Gendarmerie nationale, die Halter von japanischen Gebrauchtfahrzeugen mit ausländischen Kennzeichen bei Überschreitung der normalen Zweimonatsfrist zu verfolgen.

4. Belastung parallel eingeführter Fahrzeuge mit einem diskriminierenden Mehrwertsteuersatz von 28 % (später herabgesetzt auf 18,6 %).

5. Komplizierung der Zulassungsverfahren mit Versicherungs- und Wiederverkaufsproblemen für die Verkäufer.

Das Schreiben schloß mit der Aufforderung an die Kommission, die Absprache sofort abstellen zu lassen und Geldbußen gemäß Artikel 85 Absatz 1 zu verhängen.

50. In einer Reihe von Schreiben vom 12. und 25. April, 25. Mai und 22. Juni 1989 legten die Klägerinnen weitere Beweisstücke für die behauptete Absprache vor und drängten die Kommission, ihre Beschwerde zu prüfen.

51. Am 9. Juni 1989 forderte die Kommission die fünf großen französischen Importeure auf, Auskunft über die Absprache zu erteilen. Am 20. Juli 1989 wies das französischen Ministerium für Industrie und Raumordnung die fünf Unternehmen an, auf das Ersuchen der Kommission nicht zu antworten, weil es „die Politik der französischen Behörden in bezug auf die Einfuhr japanischer Fahrzeuge" betreffe.

52. Während des Monats August ersuchte die Kommission die französische Regierung, Auskunft über die Absprache zu geben. Sollte die Kommission eine Antwort auf dieses Schreiben erhalten haben, wurde sie jedenfalls den Klägerinnen nicht mitgeteilt.

53. Am 25. August schrieben die Klägerinnen abermals an die GD IV mit weiteren Angaben zu der jährlichen prozentualen Aufteilung des „Kuchens" von 3 % unter den fünf großen Importeuren und Beweismitteln für eine Marktaufteilung sowohl auf regionaler wie auf nationaler Ebene. Am Ende hieß es:

„Das bisherige Ausbleiben jeglicher Untersuchungsmaßnahme der Kommission stellt eine Unterlassung dar, die umso schwerwiegender ist, als sie die Aufrechterhaltung einer wettbewerbswidrigen Situation fördert, die für die beschwerdeführenden Unternehmen schicksalhaft sein könnte, und als sie den an der Absprache Beteiligten, die über die Unterlagen verfügen, ermöglicht, aufzuräumen und Beweismittel zu zerstören

...

Wir bestehen daher darauf, daß die Kommission, ohne weiter die Antwort der einzelnen Beteiligten abzuwarten, die klar festgestellten Beanstandungen mitteilt, sich auf jeden Fall um weiteres ihr nützlich erscheinendes Beweismaterial kümmert, indem sie Untersuchungen auf dem Betriebsgelände der Unternehmen und ihres Handelsverbands anstellt, und vorläufige Maßnahmen erläßt, um den Wettbewerb sofort wiederherzustellen."

54. Die Kommission antwortete am 3. Oktober 1989 auf dieses Schreiben wie folgt:

„Was Ihre Reaktion auf den Ablauf der Untersuchungen angeht, kann ich die Gefühle Ihrer Mandanten angesichts der einzelnen Stufen der gegenwärtig stattfindenden Voruntersuchung, die allerdings, wie Sie wissen, auch die Interessen der von der Beschwerde Betroffenen berücksichtigen muß, durchaus verstehen."

Diesem Schreiben fügte die Kommission die Schreiben bei, die sie von den großen Importeuren als Antwort auf ihr Auskunftsersuchen erhalten hatte (vgl. oben Randnr. 51). Die Kommission teilte den Klägerinnen weiter mit, daß sie die französische Regierung zur Äußerung aufgefordert habe. In einem Schreiben vom 16. Oktober 1989 an die Klägerinnen erläuterte die Kommission, daß sie mit dem Schreiben an die französische Regierung in Erfahrung habe bringen wollen, „ob das Verhalten der von der Beschwerde betroffenen Unternehmen tatsächlich auf ein Ersuchen der französischen Behörden zurückgehe".

55. Mit Schreiben vom 25. Mai 1989 übermittelten die Klägerinnen der Kommission zwei Entscheidungen der Cour d'Appel Aix-en-Provence zu Klagen, die Käufer parallel eingeführter Fahrzeuge erhoben hatten, weil sie infolge der Restriktionen der französischen Regierung ihre Fahrzeuge nicht hatten zulassen können. In beiden Verfahren hatte das Gericht das Verfahren bis zur Entscheidung der Kommission ausgesetzt. In dem Schreiben hieß es:

„Es wird Ihnen nicht entgehen, daß eine Entscheidung der Kommission dringend erforderlich ist, um die französischen Gerichte in die Lage zu versetzen, die Blockierung der von den Organisatoren der von uns gerügten Praktiken in Gang gehaltenen Verfahren, die infolge der Verzögerung fröhlich ohne Ende weiter gehen, zu beenden."

56. Am 5. Juli 1989 verurteilte das Tribunal de Commerce in einem Rechtsstreit, den der Procureur de la République gegen zwei der Klägerinnen angestrengt hatte, den französischen Staat wegen seiner Beteiligung an dieser Absprache, weigerte sich jedoch, vor Entscheidung der Kommission ein Endurteil zu erlassen.

57. Am 21. November 1989 beschwerten sich die Klägerinnen erneut schriftlich bei der Kommission über die diskriminierenden Hindernisse, die die französische Regierung

gegen sie errichtet habe, und betonten, daß die Absprache öffentlich bekannt sei. Das Schreiben schloß:

„Da die erste Beschwerde bereits im Dezember 1985 erhoben worden ist, dürfen die beschwerdeführenden Unternehmen die Kommission nunmehr auffordern, die Zuwiderhandlungen gegen den Vertrag und insbesondere gegen die Artikel 5 Absatz 2, 30 und 85 abstellen zu lassen

...

Diese Aufforderung erfolgt nach Maßgabe der Artikel 3 Buchstaben c und f sowie 175 EWG-Vertrag.

...

Die Kommission darf nicht weiterhin die wettbewerbswidrige Politik eines Mitgliedstaats im Sinne des Artikel 30 in Gestalt einer gegen Artikel 85 verstoßenden Absprache zwischen Unternehmen decken, was zur Verzögerung der Wiedergutmachung des von den betroffenen Unternehmen erlittenen Schadens führt, der immer schwerer wird."

58. Vier Monate später haben die Klägerinnen, die von der Kommission keine Antwort erhielten, am 20. März 1990 die vorliegende Klage beim Gerichtshof erhoben. Sie beantragen,

— gemäß Artikel 175 EWG-Vertrag festzustellen, daß es die Kommission unterlassen hat, trotz ordnungsgemäßen und rechtzeitigen Antrags einen an die Klägerinnen gerichteten Rechtsakt zu erlassen;

— die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft gemäß den Artikeln 178 und 215 EWG-Vertrag zu verurteilen, den Klägerinnen den von den Organen der Gemeinschaft verursachten Schaden zu ersetzen.

In der Klageschrift sind die von jeder Klägerin beanspruchten Beträge in Ecu aufgeführt, allerdings ohne Angabe, wie diese Beträge errechnet wurden. In einem Schreiben vom 12. April 1990, mit dem sie auf ein Schreiben des Kanzlers antworteten, der um Vorlage lesbarer Kopien von der Klageschrift beigefügten Schriftstücken ersucht hatte, legten die Klägerinnen eine neue, achtseitige „Erläuternde Note zur Schadensberechnung" vor, in der der Schaden in französischen Franken berechnet wird.

59. Die Klage wurde beim Gerichtshof erhoben, da sie teilweise auf die angebliche Unterlassung der Kommission gestützt war, gegen Frankreich gemäß Artikel 30 EWG-Vertrag vorzugehen. Insoweit wurde die Klage als unzulässig abgewiesen und die Sache im übrigen, soweit sie die Wettbewerbsregeln des Vertrages betraf, durch Beschluß des Gerichtshofes vom 23. Mai 1990 an das Gericht verwiesen. Dieses Gericht kann folglich nicht prüfen, ob die französische Regierung bei der Festlegung einer Quote für die Einfuhr japanischer Fahrzeuge bei der Zuweisung dieser Quote an fünf französische Unternehmen zur Aufteilung unter diese und mit Maßnahmen (falls diese tatsächlich ergriffen wurden) zur Verhinderung oder zumindest Erschwerung von Parallelimporten japanischer Fahrzeuge aus anderen Mitgliedstaaten rechtmäßig gehandelt hat.

60. In der Zwischenzeit hatte der Generaldirektor der GD IV am 8. Mai 1990 kurz vor Erlaß des Beschlusses des Gerichtshofes an Asia Motor France geschrieben. In diesem Schreiben wird ausdrücklich Bezug genommen auf Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63, auf ein Schreiben von J. M. Cesbron an Sir Leon Brittan vom 3. April 1990, mit dem diesem die Erhebung einer Klage gemäß Artikel 175 mitgeteilt wurde, auf die „Beschwerde" vom 18. November 1985 betreffend Artikel 30 sowie auf die „Beschwerde" vom 29. November 1988 betreffend die Artikel 85 und 30. In dem Schreiben wurden zwei Gründe dafür angeführt, daß die Kommission die Beschwerden nicht weiter prüfen wolle, und Bemerkungen hierzu binnen zwei Monaten erbeten.

61. Als Begründung für die Weigerung, die Beschwerde weiterzuverfolgen, war angeführt:

„Erstens haben die von den Dienststellen der GD IV im Hinblick auf eine etwaige Anwendung des Artikels 85 angestellten Untersuchungen ergeben, daß die fünf Importeure, deren Verhaltensweisen hier in Frage stehen, wegen des Systems der Eindämmung japanischer Einfuhren nach Frankreich in dieser Angelegenheit keinen Handlungsspielraum haben.

Zweitens muß eine etwaige Anwendung des Artikels 30 in dieser Angelegenheit in Anbetracht der gegenwärtigen Verhandlungen über die Festlegung einer gemeinschaftlichen Handelspolitik in bezug auf Kraftfahrzeuge insbesondere gegenüber Japan mangels öffentlichen Interesses der Gemeinschaft ausgeschlossen werden."

62. Am 29. Juni 1990 reichten die Klägerinnen ihre Bemerkungen zu dem Schreiben des Generaldirektors ein.

63. Am 3. August 1990 hat die Kommission eine prozeßhindernde Einrede erhoben, weil erstens das Schreiben der Klägerinnen vom 21. November 1989 aus mehreren Gründen keine ordnungsgemäße Aufforderung gemäß Artikel 175 Absatz 2 gewesen sei, zweitens das Schreiben des Generaldirektors vom 8. Mai 1990 eine „Stellungnahme" gewesen sei, die der Unterlassung des Tätigwerdens ein Ende gesetzt habe, und drittens, soweit es um die Schadensersatzklage nach Artikel 178 gehe, die Schriftsätze nicht die Mindestanforderungen der Konkretisierung des Vortrags erfüllten.

64. Am 26. September 1990 haben die Klägerinnen ihre Stellungnahme zu der prozeßhindernden Einrede eingereicht. Sie sind dem Vorbringen der Kommission entgegengetreten und haben hilfsweise beantragt, ihre Klage als Klage auf Aufhebung des Schreibens nach Artikel 6 vom 8. Mai 1990 zu behandeln.

65. Am 7. November 1990 hat des Gericht beschlossen, über die Einrede im Endurteil zu entscheiden. Am 21. Januar 1991 hat die Kommission eine sehr knappe Klagebeantwortung eingereicht, in der sie im wesentlichen erneut das vorgebracht hat, was sie bereits zur Stützung ihrer prozeßhindernden Einrede vorgetragen hatte. Da die Klägerinnen keine Erwiderung eingereicht haben, ist das schriftliche Verfahren an diesem Punkt beendet worden. Die mündliche Verhandlung hat am 23. Oktober 1991 stattgefunden.

66. Am 5. Dezember 1991 übersandte Sir Leon Brittan den Anwälten der Klägerinnen ein Schreiben, in dem die Punkte des Schreibens des Generaldirektors vom 8. Mai 1990 in etwas eingehenderer Form erneut behandelt waren, und stellte fest, daß die Kommission beschlossen habe, die Beschwerden zurückzuweisen. Am 4. Februar

1992 haben die Klägerinnen beim Gerichtshof Klage auf Aufhebung dieser Entscheidung eingereicht (C-29/92).

67. In der Zwischenzeit hatte die Kommission mit Schreiben vom 31. Januar 1992 das Gericht um die Feststellung ersucht, daß in der vorliegenden Rechtssache nur über die Kosten zu entscheiden sei, weil die Klage gegenstandslos geworden sei.

68. Damit wende ich mich der Zulässigkeit der beiden Klagen zu.

Zur Zulässigkeit der Klage von Automec nach Artikel 173

69. Die Kommission räumt ein, daß die Automec mit Schreiben des Kommissionsmitglieds vom 28. Februar 1990 übermittelte Entscheidung eine endgültige, anfechtbare Entscheidung darstellt. Soweit die Klage von Automec auf Artikel 173 gestützt ist, wendet die Kommission keine Unzulässigkeit ein; ein Gesichtspunkt, den das Gericht von Amts wegen zu prüfen hätte, ist nicht ersichtlich.

Zur Zulässigkeit beider Klagen nach Artikel 178

70. Automec und Asia Motor France fordern Schadensersatz gemäß Artikel 178. Die Klageschrift in der Rechtssache Automec I, die einen Absatz zur Begründung des Schadensersatzantrags enthielt, wurde der Klageschrift von Automec in der vorliegenden Rechtssache als Anlage beigefügt, die allerdings kein Vorbringen zur Stützung dieses Klagebegehrens enthält. Die Erwiderung von Automec enthält in zwei kurzen Absätzen Ausführungen zu diesem Klageantrag. Die Kommission hat keine förmliche Einrede der Unzulässigkeit erhoben, führt aber diesen Punkt in ihrer Gegenerwiderung als Problem an, dessen sich das Gericht von Amts wegen annehmen möge.

71. Das Vorbringen in der Rechtssache Asia Motor France enthält kaum mehr als das Vorbringen in der Rechtssache Automec. Da geht es einmal um konkrete Geldbeträge, die augenscheinlich (aber nicht eindeutig) in einer später eingereichten Berechnung begründet werden (vgl. oben, Randnr. 58). Es fehlt indessen ein eingehender Vortrag sowohl zur Natur der haftungsbegründenden Pflichtverletzung als auch zum Kausalzusammenhang zwischen der Pflichtverletzung und dem behaupteten Schaden. Die Klägerinnen beschränken sich auf die Behauptung, daß die Untätigkeit der Kommission, die die Grundlage der Klage nach Artikel 175 bildet, ein „fehlerhaftes Untätigbleiben" darstellt. Die Zulässigkeit dieses Klageantrags hat die Kommission, wie ich bereits erwähnte (oben, Randnr. 63), mit einer prozeßhindernden Einrede in Frage gestellt.

72. In der Rechtssache Automec I wurde die Schadensersatzklage mit der Begründung für unzulässig erklärt, daß die Klägerin weder das angeblich haftungsbegründende Verhalten noch den angeblich erlittenen Schaden, noch den Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten und dem angeblich erlittenen Schaden dargetan habe [12]. Genau das Gleiche gilt für die Rechtssache Automec II, so daß ich vorschlage, die Klage von Automec nach Artikel 175 als unzulässig abzuweisen.

73. Die Begründung in der Rechtssache Automec I gilt ebenfalls für die Klage in der Rechtssache Asia Motor France, da der einzige bedeutsame Unterschied zwischen den

12 — Slg. 1990, II-390, 391, Randnrn. 72 bis 77.

beiden Rechtssachen darin besteht, daß der Antrag in der letztgenannten Sache durch ein verspätet eingereichtes Schriftstück belegt wird und in einer anderen Währung beziffert ist. Ich schlage daher vor, auch diese Klage als unzulässig abzuweisen.

74. Für den späteren Ablauf von Verfahren vor diesem Gericht scheint mir die Klarstellung angebracht, daß klagende Parteien ihren Nichtigkeitsklagen nicht einfach als Nachwort nicht spezifizierte Schadensersatzklagen anfügen können. Das Gericht muß in die Lage versetzt werden, jede bei ihm anhängige Sache auf der Grundlage eines eigenständigen Vorbringens zu beurteilen. Artikel 178 wirft komplexe rechtliche Probleme auf und erfordert ein ebenso genaues und spezifisches Vorbringen wie jede andere beim Gericht erhobene Klage.

Die Änderung der Untätigkeitsklage von Asia Motor France in eine Nichtigkeitsklage gemäß Artikel 173

75. Die Klägerinnen in der Rechtssache Asia Motor France beantragen hilfsweise, ihre Klage als Klage auf Aufhebung des Schreibens gemäß Artikel 6 vom 8. Mai 1990 zu behandeln. Eine Klage auf Aufhebung eines Schreibens gemäß Artikel 6 wäre auf jeden Fall unzulässig — Automec I —, es gibt indessen auch ein grundsätzliches Bedenken zumindest im Bereich des Wettbewerbs gegen die Zulassung der Änderung einer Untätigkeitsklage in eine Nichtigkeitsklage.

76. Leicht lassen sich Gründe der Verfahrensökonomie dafür anführen, die Änderung einer Untätigkeitsklage in eine Klage auf Aufhebung eines späteren Aktes zuzulassen, der der Untätigkeit ein Ende gesetzt hat. Zweck einer Klage nach Artikel 175 ist es, ein Organ zum Tätigwerden zu zwingen. Wird das Organ dann tätig, allerdings in einer Weise, gegen die der Kläger nach Artikel 173 anzugehen wünscht, warum sollte es dann notwendig sein, die anhängige Klage nicht weiterzuverfolgen und eine neue Nichtigkeitsklage anhängig zu machen, die nur das gleiche Vorbringen wiederholt und Monate wertvoller Zeit verlieren läßt, von den Kosten für Parteien und Gericht gar nicht zu sprechen? In meinem Land haben die Gerichte, wenn eine Partei eine neue Verfahrensrichtung wählt, weitgehende Befugnisse, um der anderen Partei eine Ergänzung ihres Vorbringens zu gestatten, damit sie die wirklichen Fragen ansprechen kann. Aber dort ist der Kontext ein anderer.

77. Gerichtshof und Gericht erster Instanz sind Gerichte mit beschränkter Rechtsprechungsbefugnis für begrenzte Bereiche. Sie können nicht immer das tun, was als das Gerechteste, Wünschenswerteste und Wirtschaftlichste erscheint, weil sie durch den Vertrag, die Satzung und die Verfahrensordnungen gebunden sind. So gibt es beispielsweise kein Ermessen, um Zeitgrenzen abzuändern, die im Vertrag festgelegt sind.

78. Artikel 19 Absatz 1 der EWG-Satzung bestimmt allgemein, und Artikel 44 § 1 der Verfahrensordnung des Gerichts (Artikel 38 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes) legt eingehender fest, was eine Klageschrift enthalten muß, nämlich insbesondere den Streitgegenstand, die Anträge des Klägers, eine Darstellung der Klagegründe sowie das wesentliche Vorbringen. Diese Einzelheiten müssen im Amtsblatt der Europäischen Ge-

meinschaften veröffentlicht werden (Artikel 24 § 6 der Verfahrensordnung des Gerichts; Artikel 16 § 6 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes). Der Grund hierfür scheint mir klar zu sein.

79. In Artikel 37 der EWG-Satzung ist das Recht von Mitgliedstaaten, Gemeinschaftsorganen und — falls sie ein berechtigtes Interesse glaubhaft machen — anderen Personen anerkannt, einem bei dem Gerichtshof anhängigen Rechtsstreit beizutreten. Artikel 20 der EWG-Satzung bestimmt, daß Vorlageentscheidungen vom Kanzler des Gerichtshofes den beteiligten Parteien, den Mitgliedstaaten, der Kommission und unter bestimmten Umständen dem Rat zuzustellen sind. Bei unmittelbaren Klagen gibt es kein vergleichbares Erfordernis direkter Zustellung an die Mitgliedstaaten und die Organe (mit Ausnahme des beklagten Organs) und noch viel weniger an andere möglicherweise interessierte Parteien. Sie müssen, falls sie nicht auf andere Weise Zugang zum Prozeßstoff haben, aufgrund der Veröffentlichung im Amtsblatt entscheiden, ob sie dem Rechtsstreit beitreten. Als Streithelfer sind sie darauf beschränkt, die Anträge einer Partei zu unterstützen (Artikel 37 Absatz 3 der EWG-Satzung).

80. Beitritte als Streithelfer sollten nicht unnötig vermehrt werden. Mögliche Streithelfer sollten aufgrund der Veröffentlichung im Amtsblatt sicher über ihren Beitritt entscheiden können. Ist dies nicht der Fall, dann werden sie ermutigt, nur um der Sicherheit willen beizutreten. Das ist ein guter Grund dafür, daß im Gemeinschaftssystem der Gegenstand einer unmittelbaren Klage grundsätzlich bei Verfahrensbeginn festgelegt wird und das Recht der Parteien, während des Verfahrens neue Klageanträge einzuführen, erheblich eingeschränkt ist (Artikel 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts; Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes).

81. Mag es auch in Personalsachen, bei denen die Rechtsprechungsbefugnis des Gerichts anders geartet ist, durchaus Raum für etwas Flexibilität geben, so zeigt doch der Sachverhalt in der Rechtssache Asia Motor France, daß mehr als ein Mitgliedstaat und eine ganze Reihe von Privatunternehmen am Ausgang eines Wettbewerbsfalles interessiert sein können. Sie mögen es der Kommission überlassen, sich gegenüber einer Untätigkeitsklage zur Wehr zu setzen, wir können indessen nicht davon ausgehen, daß sie auch damit zufrieden wären, am Rande des Spielfelds zu bleiben, wenn es um eine Klage geht, mit der die Aufhebung einer positiven Entscheidung der Kommission, nicht tätig zu werden, angestrebt wird.

82. Ich schlage daher dem Gericht vor, den Gegenstand der vorliegenden Rechtssache auf die ursprünglich erhobene Klage wegen Untätigkeit zu beschränken.

Zulässigkeit und Fortbestehen des Gegenstands der Klage von Asia Motor France gemäß Artikel 175

83. Die Kommission macht geltend, die Klage von Asia Motor France nach Artikel 175 sei im wesentlichen aus drei Gründen unzulässig: erstens, weil das Schreiben vom 21. November 1989 keine ordnungsgemäße Aufforderung gewesen sei; zweitens, weil die Kommission nicht zum Tätigwerden verpflichtet gewesen sei und mithin keine Unterlassung eines Tätigwerdens vorliege, und drittens, weil das Schreiben des Generaldirektors vom 8. Mai 1990 auf jeden

Fall eine „Stellungnahme" gewesen sei, die das Untätigbleiben beendet und somit die Klage habe gegenstandslos werden lassen. Wie ich bereits sagte, vertritt die Kommission jetzt im Hinblick auf das Schreiben des Kommissionsmitglieds vom 5. Dezember 1991 die Auffassung, daß nunmehr nur noch über die Kosten zu entscheiden sei.

84. Für das Verteidigungsmittel, das Schreiben vom 21. November 1989 sei keine ordnungsgemäße Aufforderung gewesen, werden zwei Gründe angeführt. Zunächst sei dort die Rechtsgrundlage für die Aufforderung an die Kommission zum Tätigwerden nicht aufgeführt, weil nur auf die Artikel 3 und 175 EWG-Vertrag hingewiesen sei. Ferner werde in dem Schreiben nicht gesagt, welche Tätigkeit von der Kommission erwartet werde.

85. Beide Gründe gehen meines Erachtens fehl. Als der Generaldirektor für Wettbewerb sein Schreiben vom 8. Mai 1990 verfaßte, scheint er das Schreiben vom 21. November 1989 ohne Schwierigkeiten als Aufforderungsschreiben verstanden zu haben. Es scheint für ihn auch nicht zweifelhaft gewesen zu sein, was die Beschwerdeführerinnen von der Kommission erwarteten. In dem besonderen Schriftsatz, mit dem sie ihre prozeßhindernde Einrede geltend gemacht hat, rügt die Kommission zwei Seiten lang das Aufforderungsschreiben als unangemessen und zitiert sodann im folgenden Abschnitt aus dem Schreiben der Beschwerdeführerinnen (vgl. oben, Randnr. 59), das einen besonderen Hinweis auf die Artikel 5, 30 und 85 des Vertrages enthält. Die Kommission führt dann aus:

„Es ist unstreitig, daß die Kommission sofort, als sie das Aufforderungsschreiben erhielt, eine Untersuchung einleitete und daß diese Untersuchung noch nicht abgeschlossen ist."

Dieses sofortige Tätigwerden nach Erhalt des Schreibens vom 21. November 1989 ist schwerlich mit der Behauptung zu vereinbaren, daß die Kommission nicht gewußt habe, was sie auf dieses Schreiben hin tun sollte.

86. Die Frage ist nicht, ob die Beschwerdeführerinnen den richtigen Rechtsstandpunkt vertraten oder ob ihre Beschwerde berechtigt war, sondern ob das Schreiben vom 21. November 1989 ein ordnungsgemäßes Aufforderungsschreiben war. Das ist meines Erachtens der Fall.

87. Der zweite Verteidigungsgrund der Kommission läuft auf das Vorbringen hinaus, daß einem Beschwerdeführer eine Klage nach Artikel 175 nicht zu Gebote steht, weil die Kommission nie verpflichtet sein könne, eine Entscheidung gegen das oder die Unternehmen zu erlassen, gegen das oder die sich die Beschwerde richte. Dies ist eine extreme Version des von mir bereits vorgetragenen ersten Ansatzes der Auslegung von Artikel 175, die, wenn man ihr folgte, Artikel 175 in Wettbewerbssachen zum toten Buchstaben werden ließe.

88. Aus den oben (Nrn. 30 bis 34) genannten sprachlichen und praktischen Gründen ziehe ich den zweiten Ansatz vor. Ich schlage daher vor, auch diesen zweiten Verteidigungsgrund zurückzuweisen.

89. Wird dem entsprochen, dann war die Klage bei Erhebung zulässig, weil die Klägerinnen die Kommission ordnungsgemäß zum Tätigwerden aufgefordert hatten und die Kommission, soweit es ihnen bekannt war, nichts getan hatte. Sollte die Kommission nach Erhalt der Aufforderung eine Untersuchung eingeleitet haben, wurden die Klägerinnen darüber nicht ordnungsgemäß informiert.

90. Der dritte Verteidigungsgrund der Kommission ist meines Erachtens schon stichhaltiger. Angenommen, eine Klage nach Artikel 175 ist bei ihrer Erhebung zulässig, wird sie dann gegenstandslos, wenn das beklagte Organ später Stellung nimmt, indem es etwa ein Schreiben gemäß Artikel 6 übermittelt? Ein Schreiben nach Artikel 6 ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes eine „Stellungnahme" im Sinne des Artikels 175 Absatz 2 [13].

91. Auch hier scheinen wieder zwei Auffassungen möglich zu sein. Zunächst könnte man sagen, daß eine Klage nach Artikel 175 nur dann gegenstandslos wird, wenn die „Unterlassung, einen Beschluß zu fassen" (im Sinne des Artikels 175 Absatz 1), beendet worden ist. Diese Auffassung könnte auf die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache „Ausschußwesen" [14] gestützt werden, wonach der Gerichtshof

„gegenüber einer Weigerung, tätig zu werden, so ausdrücklich sie auch sein mag, ... auf der Grundlage von Artikel 175 angerufen werden [kann], da sie die Untätigkeit nicht beendet".

Die andere Auffassung wäre die, daß es Zweck einer Klage nach Artikel 175 ist, ein säumiges Organ zum Tätigwerden zu zwingen, und daß dieser Zweck entfällt, sobald das beklagte Organ „Stellung genommen" hat (im Sinne des Artikels 175 Absatz 2).

92. Nach beiden Auffassungen ist dies keine Frage der Zulässigkeit. Die Zulässigkeit einer Klage ist zum Zeitpunkt der Klageerhebung zu prüfen und nicht unter Zugrundelegung eines späteren Ereignisses. Die eigentliche Frage ist, ob die Klage gegenstandslos und damit ein Urteil des Gerichtes überflüssig geworden ist.

93. Meiner Meinung nach ist dieser Rechtsstreit in der Tat gegenstandslos geworden, da die Kommission die Beschwerde der Klägerinnen endgültig zurückgewiesen hat und diese auf Aufhebung dieser Entscheidung geklagt haben. Die eben erörterte Frage wird indessen für die Kosten bedeutsam bleiben, denn seit der Generaldirektor für Wettbewerb am 8. Mai 1990 sein Schreiben gemäß Artikel 6 übersandt hat, dürften erhebliche Kosten entstanden sein.

94. Ich habe dargelegt, daß es zwei mögliche Auffassungen gibt. Bei der ersten wird eine zulässige Klage nach Artikel 175, sobald sie erst anhängig ist, nicht eher gegenstandslos, als das beklagte Organ keinen förmlichen „Akt" erlassen hat. Da ein Schreiben nach Artikel 6 kein förmlicher Akt ist (Urteil Automec I), war die vorliegende Klage solange nicht gegenstandslos, als die Kommission nicht ihre endgültige Entscheidung getroffen hatte, die Beschwerde der Klägerinnen zurückzuweisen. Als das Schreiben nach Artikel 6 am 8. Mai 1990 übersandt wurde, wäre die richtige Verfahrensweise die gewesen, das Verfahren auszusetzen, bis der Ausgang des Verfahrens nach Artikel 6 bekannt gewesen wäre.

95. Eine solche Lösung hätte den Vorzug gehabt, daß die weitere Anhängigkeit einer Klage beim Gericht, die zu jedem Zeitpunkt wieder hätte aktiviert werden können, ein Anreiz für die Kommission gewesen wäre, tätig zu bleiben. Ein Nachteil wäre, daß eine möglicherweise unnötige Klage im Register des Gerichts stehen bliebe, da die Parteien und nicht das Gericht effektiv über ihren Fortgang entscheiden.

13 — Vgl. das GEMA-Urteil, Randnr. 21, a. a. O. (oben, Fußnote 3).

14 — Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 302/87 (Parlament/Rat, Slg. 1988, 5615, Randnr. 17).

96. Die zweite Auffassung ist meines Erachtens theoretisch weniger anziehend, weil sie voraussetzt, daß eine Unterlassung, tätig zu werden, im Sinne der Unterlassung einer anfechtbaren Entscheidung, durch ein Tätigwerden beendet werden kann, das noch keine anfechtbare Entscheidung darstellt. Zwar hätte sie den Vorteil, daß das Register des Gerichts rasch bereinigt würde, aber auch den entsprechenden Nachteil, daß ein Beschwerdeführer, um Ergebnisse zu erzielen, eine Reihe von Klagen anhängig machen müßte, wenn die Kommission bei der Behandlung des Falles weiter säumig bliebe.

97. Die Entscheidung für die eine oder die andere Auffassung möchte ich anderen überlassen, da sie nach meiner Auffassung nicht notwendig ist, um über die Kosten in dieser Rechtssache zu entscheiden. Es hat über sechs Jahre seit der ersten Beschwerde (in der Artikel 85 ausdrücklich erwähnt war) und etwas über drei Jahre seit der zweiten gedauert, bis die Klägerinnen von der Kommission die Entscheidung erhielten, auf die sie zugestandenermaßen Anspruch hatten. Zur Begründetheit dieser Entscheidung, die aus Anlaß der neuen Nichtigkeitsklage zu prüfen sein wird, möchte ich nicht Stellung nehmen. Sie fügt indessen dem, was neunzehn Monate zuvor der Generaldirektor in seinem Schreiben gemäß Artikel 6 geäußert hatte, inhaltlich nichts hinzu.

98. Wenn die im Mai 1990 angeführten und im Dezember 1991 wiederholten Gründe für eine Zurückweisung der Beschwerde ausreichten, so hätten sie Jahre zuvor mitgeteilt und die vorliegende Klage hätte damit vermieden werden können. Angesichts der Entwicklung dieses Falles ist es nicht wahrscheinlich, daß die Klägerinnen bis heute eine Entscheidung von der Kommission bekommen hätten, wenn sie nicht diese Klage erhoben und betrieben hätten. Gemäß Artikel 87 § 6 der Verfahrensordnung steht die Kostenentscheidung im freien Ermessen des Gerichts. Die Gerechtigkeit erfordert es meines Erachtens, der Kommission die Kosten einer Klage aufzuerlegen, die zwar jetzt gegenstandslos ist, aber doch zumindest teilweise ihren Zweck erfüllt hat, eine anfechtbare Entscheidung herbeizuführen.

99. Ich schlage daher vor, daß das Gericht in der Rechtssache Asia Motor France die Erledigung der Hauptsache feststellt und der Kommission die Kosten des Verfahrens auferlegt.

100. Ein Generalanwalt wird in der Regel seinen Standpunkt zu den inhaltlichen Fragen einer Rechtssache äußern, auch wenn er zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die Klage aus anderen Gründen abgewiesen werden sollte. Im vorliegenden Fall ist das Gericht aus Anlaß einer anderen, passenderen Klage mit den inhaltlichen Fragen befaßt. Ich werde daher zur Rechtssache Asia Motor France nichts weiter ausführen.

Die Frage der Begründetheit in der Rechtssache Automec

101. Das Schreiben des Kommissionsmitglieds an Automec vom 28. Februar 1990 (zitiert oben, Nr. 43) führt zwei Gründe für die Zurückweisung der Beschwerde von Automec an: Erstens sei die Kommission nach Artikel 85 nicht befugt, BMW die Wiederaufnahme der Lieferungen an Automec aufzugeben, und zweitens könne die Beschwerde von Automec besser vor italienischen Gerichten weiterverfolgt werden. In Zusammenhang mit diesem zweiten Grund verweist das Schreiben auf die Befugnis der Kommission, bei der Prüfung behaupteter Zuwiderhandlungen unterschiedliche Prioritäten zu setzen, sowie auf das Fehlen jeglichen Gemeinschaftsinteresses, das es rechtfertigen würde, sich vertieft mit der Beschwerde von Automec zu befassen.

102. Da es das Gericht mit den tatsächlich angeführten Gründen und nicht mit denen zu tun hat, die hätten angeführt werden können, lassen sich zwei hier vorgetragene Argumente sofort entkräften. Das erste, nur zögernd und nicht durchgehend vorgebrachte Argument ging dahin, daß die Kommission bei der Behandlung von Wettbewerbsbeschwerden völlige Ermessensfreiheit habe und keiner gerichtlichen Kontrolle unterliege. Die Urteile in den Rechtssachen Demo-Studio Schmidt und CICCE (oben, Nrn. 16 und 17) reichen aus, um dieses Argument zurückzuweisen.

103. Dem zweiten Argument zufolge hat die Kommission heute, wie immer die Lage in der Vergangenheit gewesen sein mag, nicht mehr die Ressourcen einschließlich des Personals in der GD IV, um jeder Wettbewerbsbeschwerde nachzugehen. Wir hörten, daß die GD IV heute in der Direktion A über 28 Dienstposten der Laufbahn A für allgemeine Fragen, 90 Dienstposten in den sektorbezogenen Direktionen B, C und D (von denen 4 bis 5 % nicht besetzt seien), 40 Dienstposten in der für staatliche Beihilfen zuständigen Direktion E und 28 Dienstposten in der zusammengefaßten Task Force verfüge. Der Personalmangel in der GD IV wurde bereits vor mehreren Jahren erörtert [15], obwohl die Kommission bis vor kurzem immer noch eine Broschüre für Geschäftsleute herausgab, in der es hieß:

„Reicht eine Partei mit einem anerkennenswerten Interesse eine Beschwerde ein, so untersucht die Kommission, ob tatsächlich eine Zuwiderhandlung gegen Wettbewerbsregeln vorliegt. Erweist sich die Beschwerde als begründet, so kann die Kommission die notwendigen Maßnahmen ergreifen, um die Zuwiderhandlung abzustellen [16]".

104. Es ist nicht Sache des Gerichts zu entscheiden, ob bei der Kommission Personalmangel herrscht. Personalmangel, auch wenn er durch Haushaltszwänge verursacht ist, für die die Kommission nicht verantwortlich ist, kann eine Weigerung, Rechtspflichten zu erfüllen, nicht rechtfertigen. Auf der anderen Seite rechtfertigt er die Festlegung von Prioritäten, da die Erfüllung einer Pflicht in manchen Fällen dringlicher sein mag als in anderen. Dies will die Kommission laut ihrem *Siebzehnten Bericht über die Wettbewerbspolitik* (1988) getan haben, obwohl die dort (Ziff. 9) angegebenen Kriterien, um es vorsichtig zu sagen, im Telegrammstil dargestellt sind.

105. Ein vollständig und klar festgelegtes Schema von Prioritäten würde für sich genommen die Zurückweisung einer Beschwerde nicht rechtfertigen, die Prima-facie-Beweise für eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln enthält. Das zeigen die Urteile in den Rechtssachen Demo-Studio Schmidt und CICCE. Ebensowenig kann meines Erachtens die Tätigkeit der Kommission durch den Hinweis auf den vagen Begriff des „Gemeinschaftsinteresses", das die Kommission von Fall zu Fall selbst definiert, richterlicher Überprüfung entzogen werden. Die Kommission ist aber in unserem Fall noch weiter gegangen.

106. Obwohl das Schreiben des Kommissionsmitglieds an Automec auf die Prioritäten der Kommission und das Fehlen eines hinreichenden „Gemeinschaftsinteresses" verweist, wären doch die eigentlichen Gründe

15 — Vgl. etwa den Bericht des House of Lords Select Committee on the European Communities, *European Union*, 14th Report of Session 1984/85, Nr. 51, S. xxi, sowie die Aussagen von Dr. Ehlermann und Dr. Glaesner, S. 106, QQ.165-6.

16 — *Wettbewerbsregeln der Europäischen Gemeinschaft — Führer für kleine und mittlere Unternehmen*, November 1983, S. 46, neu veröffentlicht unter dem Titel *EWG-Wettbewerbspolitik im Gemeinsamen Markt*, März 1989, S. 48.

für die Zurückweisung der Beschwerde auch ohne diese Verweise die gleichen. Die in der Sache angeführten Gründe waren, wie ich gesagt habe, das Fehlen einer Befugnis der Kommission, eine positive Anordnung zu treffen, und die Verfügbarkeit von Rechtsschutz vor den italienischen Gerichten.

107. Dieses Argument, es fehle eine Befugnis zu solcher Anordnung, halte ich nicht für überzeugend. Im Kern antwortet die Kommission nämlich Automec: „Sie wollen von uns eine Anordnung an BMW, die Lieferungen wieder aufzunehmen; eine solche Anordnung können wir nicht treffen; deshalb weisen wir Ihre Beschwerde zurück." Der Kommission stellt sich aber nicht die Frage, ob sie die Befugnis zum Erlaß der beantragten Anordnung hat, die sich hier der Kommission stellt. Die erste Frage ist, wie der Gerichtshof im CICCE-Urteil ausgeführt hat, ob gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrages verstoßen wurde. Erst dann — und nur dann —, wenn die Kommission eine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln feststellt, ist überhaupt die Frage zu beantworten, welche Entscheidung erlassen werden soll. Kann die Kommission nach Feststellung der Zuwiderhandlung auch die vom Beschwerdeführer begehrte Anordnung nicht treffen, so kann sie doch unzweifelhaft eine Entscheidung treffen, daß die Zuwiderhandlung abzustellen ist, sowie Geldbußen und Zwangsgelder verhängen, um diese Entscheidung durchzusetzen. Eine solche Entscheidung kann durchaus die gleiche praktische Wirkung haben wie eine positive Anordnung.

108. Ich bin daher der Auffassung, daß der erste Grund für die Zurückweisung der Beschwerde von Automec nicht tragfähig ist, und daß es keiner Erwägung bedarf, ob die Kommission nach Artikel 85 befugt ist, eine positive Anordnung zu erlassen.

109. Was den zweiten Grund für die Zurückweisung anlangt, so ist seitens der Kommission im vorliegenden Fall wie auch anderwärts viel über die Verfügbarkeit von Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten gesprochen worden. Man muß indessen, auch wenn es offensichtlich ist, daran erinnern, daß nationale Gerichte *nationale* Gerichte sind. Der Vertrag überträgt ihnen keine supranationale Rechtsprechungsbefugnis.

110. Will das Opfer wettbewerbswidrigen Verhaltens auf nationale Rechtsbehelfe zurückgreifen, so muß es zunächst ein Gericht finden, das zuständig und willens ist, seine Zuständigkeit gegenüber dem in Aussicht genommenen Beklagten wegen des betreffenden Verhaltens zu bejahen. Die Übereinkommen von Brüssel und Lugano können anwendbar sein, doch ist noch nicht klar, wie nach diesen Übereinkommen private Klagen zur Durchsetzung unmittelbarer Rechte nach Artikel 85 und 86 zu behandeln sind. Es kann durchaus sein, daß unter den gegebenen Umständen kein Gericht in der Gemeinschaft oder in der EFTA bereit ist, sich für zuständig zu erklären. Gerichte von Ländern außerhalb der Gemeinschaft oder der EFTA, die ihre eigenen Rechtsvorschriften anwenden, wären möglicherweise nicht bereit, das Wettbewerbsrecht der Gemeinschaft anzuwenden.

111. Angenommen, die rechtsuchende Partei hat ein Gericht gefunden, das bereit ist, in der Sache zu entscheiden, so ist doch fraglich, ob dieses Gericht dann auch in der Lage sein wird, vor Erlaß des Endurteils vorläufige Maßnahmen zur Sicherung ihrer Rechte zu erlassen. Das anwendbare nationale Recht sieht vielleicht wirksame vorläufige Maßnahmen vor, und es ist noch nicht klar, inwieweit die Übereinkommen solche

Maßnahmen jenseits der Grenzen nationaler Rechtsprechungszuständigkeit haben wirksam werden lassen. Ist die rechtsuchende Partei verpflichtet, in jedem Staat, für den sie wirksame vorläufige Maßnahmen benötigt, eine Einzelklage zu erheben, so wird sie wohl von Zeit, Aufwand und Kosten besiegt werden.

112. Dann haben wir das Problem des Beweismaterials. Ein Gericht kann normalerweise im Hoheitsgebiet eines anderen Staates keine Beweisaufnahmen durchführen. Nicht alle Mitgliedstaaten haben die Haager Übereinkommen von 1954 (über den Zivilprozeß) und von 1970 (über Beweisaufnahmen im Ausland) unterzeichnet, selbst wenn man annimmt, daß die Artikel 85 und 86 unter diese Übereinkommen fallen. Soweit die Übereinkommen Anwendung finden, gelten Vorbehalte. So kann nach Artikel 23 des Übereinkommens von 1970 ein Staat erklären, daß er einem gerichtlichen Ersuchen nach beweissichernder Ermittlung von Schriftstücken nicht stattgeben wird. Alle Unterzeichnerstaaten mit Ausnahme der Vereinigten Staaten haben von diesem Vorbehalt in irgendeiner Form Gebrauch gemacht. Solche Vorbehalte und die Ungewißheit über ihren Umfang haben es überaus schwierig gemacht, die Vorlage von Schriftstücken in einigen Ländern sicherzustellen.

113. Die Durchführung von Rechtshilfeersuchen hängt auch von den nationalen Rechtsvorschriften des durchführenden Staates ab. Eine solche Vorschrift in England besagt etwa, daß eine Person ein Schriftstück nicht vorzulegen braucht, wenn dies für sie die Gefahr von Strafverfolgung oder der Entrichtung einer Geldbuße mit sich bringen würde. Das House of Lords entschied 1977, daß die Gefahr, eine von der Kommission für die Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsvorschriften der EWG verhängte Geldbuße entrichten zu müssen, unter diese Vorschrift falle[17], und lehnte daher ein Rechtshilfeersuchen eines US-Gerichts in Zusammenhang mit einer privaten Klage wegen angeblicher Verstöße gegen US-Kartellrecht ab. Die Anwendung einer solchen Vorschrift im Zusammenhang mit Klagen nach Artikel 85 und 86 könnte praktisch die Erlangung jeglichen Beweismaterials unmöglich machen.

114. Zwangsmaßnahmen zur Erlangung von Zeugenaussagen oder zur Vorlage von Schriftstücken hängen auf jeden Fall von nationalen Rechtsvorschriften ab, die sich nach Zweck und Wirkung beträchtlich unterscheiden können. Die Erfahrung zeigt, daß in Wettbewerbssachen wichtiges Beweismaterial wahrscheinlich im Besitz des möglichen Beklagten ist, was die weitreichenden Befugnisse der Kommission nach der Verordnung Nr. 17 erklärt. Ohne Zwang — oder dessen Androhung — ist eine gegen die Artikel 85 oder 86 verstoßende Verhaltensweise schwerlich aufzudekken. Nicht immer wird sich ein nationales Gericht finden, daß zur Anwendung von Zwang sowohl befugt als auch bereit ist.

115. Die Vollstreckung von Endurteilen innerhalb der Gemeinschaft sollte sich, falls das Brüsseler Übereinkommen Anwendung findet, als nicht zu schwierig erweisen. Das ist indessen ein schwacher Trost für ein wirkliches Opfer rechtswidrigen Verhaltens, wenn es kein Gericht findet, das sich für zuständig erklärt oder die notwendigen einst-

17 — Rio Tinto Zinc Corporation *v.* Westinghouse Electric Corporation [1978] AC 547; Anwendung der Section 14 des Civil Evidence Act 1968.

weiligen Anordnungen erläßt, oder aber wenn es die zum Beweis des Verstoßes notwendigen Beweise nicht beibringen kann.

116. Die Frage der Verfügbarkeit von Rechtsbehelfen bei nationalen Gerichten ist nicht einfach zu beantworten. Die Kommission darf als Antwort auf eine wirkliche Beschwerde nicht einfach die Ritualformel wiederholen, daß Rechtsschutz bei den nationalen Gerichten zu erhalten sei. Sie muß sich ernsthaft mit der Frage befassen, ob Rechtsschutz tatsächlich erhältlich ist oder ob sie verpflichtet ist, von ihren eigenen Befugnissen Gebrauch zu machen.

117. Im vorliegenden Fall hat sich die Kommission mit der Verfügbarkeit von Rechtsschutz vor den italienischen Gerichten auseinandergesetzt. Sie ist nämlich zu dem Ergebnis gelangt, daß der Streit ein italienischer Streit sei, mit dem die italienischen Gerichte bereits befaßt und den sie besser als die Kommission zu entscheiden in der Lage seien. Der Rechtsbeistand der Klägerin konnte nur zwei Gründe anführen, weshalb dem nicht so sei. Einmal könne die Muttergesellschaft in Deutschland (BMW AG) nicht in Italien verklagt werden. Zum anderen habe die Klage von Automec mit der Anwendung von Gruppenfreistellungverordnungen zu tun, für die die Kommission ausschließlich zuständig sei.

118. Ich habe nicht die Überzeugung gewonnen, daß Automec, um seine Rechte effektiv durchzusetzen, die deutsche Muttergesellschaft BMW verklagen müßte. Auch ist mir unverständlich geblieben, wieso die Klage von Automec für das nationale Gericht eine Usurpierung der ausschließlichen Befugnis der Kommission nach Artikel 85 Absatz 3 mit sich bringen würde.

119. Ich bin daher der Auffassung, daß die Kommission entscheiden durfte, sich aus den im zweiten Abschnitt des Schreibens des Kommissionsmitglieds vom 28. Februar 1990 dargelegten Gründen nicht weiter mit der Beschwerde von Automec zu befassen, und schlage vor, die Klage abzuweisen.

Anträge

Aus den vorstehenden Gründen schlage ich daher dem Gericht vor,

in der Rechtssache T-24/90, Automec/Kommission, die Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten aufzuerlegen;

in der Rechtssache T-28/90, Asia Motor France u. a./Kommission, die Klage, soweit sie auf Artikel 178 EWG-Vertrag gestützt ist, abzuweisen und im übrigen, soweit sie auf Artikel 175 EWG-Vertrag gestützt ist, die Erledigung in der Hauptsache festzustellen. Die Kosten des Verfahrens sollten der Kommission auferlegt werden.