URTEIL DES GERICHTS
18. September 1992 *

In der Rechtssache T-28/90

Asia Motor France SA mit Sitz in Saint-Georges des Gardes (Frankreich),

Jean-Michel Cesbron, Kaufmann unter der Firma JMC Automobile, wohnhaft in Livange (Großherzogtum Luxemburg),

La Maison du deux roues SA unter der Firma Monin Automobiles mit Sitz in Romans (Frankreich),

EAS SA mit Sitz in Livange (Großherzogtum Luxemburg),

Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Jean-Claude Fourgoux, Paris, Zustellungsanschrift: Kanzlei des Rechtsanwalts Pierrot Schiltz, 4, rue Béatrix de Bourbon, Luxemburg,

Klägerinnen,

gegen

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch Berend Jan Drijber und Edith Buissart, Juristischer Dienst, als Bevollmächtigte, Zustellungsbevollmächtigter: R. Hayder, Vertreter des Juristischen Dienstes, Centre Wagner, Luxemburg-Kirchberg,

Beklagte,

wegen Feststellung gemäß Artikel 175 Absatz 3 EWG-Vertrag, daß die Kommission es unterlassen hat, den Klägerinnen gegenüber eine Entscheidung nach Arti-

* Verfahrenssprache: Französisch.

kel 85 EWG-Vertrag zu erlassen, und wegen Ersatzes des aus dieser Unterlassung angeblich entstandenen Schadens gemäß den Artikeln 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag

erläßt

DAS GERICHT

unter Mitwirkung des Präsidenten J. L. Cruz Vilaça, der Kammerpräsidenten H. Kirschner, B. Vesterdorf, R. García-Valdecasas, und K. Lenaerts, der Richter D. Barrington, A. Saggio, C. Yeraris, R. Schintgen, C. P. Briët und J. Biancarelli,

Generalanwalt: D. A. O. Edward
Kanzler: H. Jung

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 23. Oktober 1991,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 10. März 1992,

folgendes

Urteil

Sachverhalt

1 Die Klägerinnen betreiben den Import von und den Handel mit Fahrzeugen japanischer Marken, die in anderen Staaten der Gemeinschaft, wie z. B. in Belgien und Luxemburg, zum freien Verkehr zugelassen worden sind.

2 Eines der klagenden Unternehmen — Jean-Michel Cesbron —, das sich als Opfer einer unerlaubten, angeblich unter dem Schutz der französischen Regierung stehenden Absprache zwischen fünf großen Importeuren japanischer Fahrzeuge in Frankreich, nämlich Sidat Toyota France, Mazda France Motors, Honda France, Mitsubishi Sonauto und Richard Nissan SA, sah, reichte am 18. November 1985

auf der Grundlage der Artikel 30 und 85 EWG-Vertrag bei der Kommission eine Beschwerde ein. Dieser Beschwerde folgte am 29. November 1988 eine gegen diese fünf Importeure gerichtete weitere Beschwerde der vier klagenden Unternehmen auf der Grundlage von Artikel 85 EWG-Vertrag.

3 Mit dieser Beschwerde machten die Klägerinnen im wesentlichen geltend, daß die genannten Importeure japanischer Fahrzeuge sich gegenüber der französischen Verwaltung verpflichtet hätten, im Laufe eines Jahres auf dem französischen Binnenmarkt nicht mehr als 3 % der im voraufgegangenen Kalenderjahr für das gesamte französische Staatsgebiet zugelassenen Kraftfahrzeuge zu verkaufen. Diese Quote hätten diese Importeure nach zuvor aufgestellten Regeln unter sich aufgeteilt unter Ausschluß von Konkurrenzunternehmen, die in Frankreich japanische Fahrzeuge anderer als der von den Parteien der behaupteten Absprache vertriebenen Marken absetzen wollten.

4 Zum Ausgleich für diese Selbstbeschränkung habe die französische Verwaltung die Hindernisse für den freien Verkehr der Fahrzeuge japanischen Ursprungs anderer als der fünf von den Partnern der behaupteten Absprache vertriebenen Marken vervielfacht. Erstens sei ein von der normalen Regelung abweichendes Zulassungsverfahren für Fahrzeuge eingeführt worden, die Gegenstand von Parallelimporten seien. Diese Fahrzeuge würden als Gebrauchtfahrzeuge angesehen und demnach einer doppelten technischen Überprüfung unterworfen. Zweitens seien Anweisungen an die Gendarmerie nationale ergangen, die Erwerber von japanischen Gebrauchtfahrzeugen zu verfolgen, die mit ausländischen Kennzeichen am Verkehr teilnähmen. Schließlich würden diese Fahrzeuge, obwohl es sich um Nutzfahrzeuge mit einer geringeren Mehrwertsteuerbelastung als der bei Personenwagen üblichen handele, bei der Einfuhr nach Frankreich mit einem diskriminierenden Mehrwertsteuersatz von 28 % belastet, der später mit allen Nachteilen, die dies für den Händler gegenüber dem Käufer mit sich bringe, auf 18,6 % herabgesetzt worden sei.

5 Auf der Grundlage des Artikels 11 Absatz 1 der Verordnung Nr. 17 des Rates vom 6. Februar 1962, Erste Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des Vertrages (ABl. 1962, Nr. 13, S. 204, nachstehend: Verordnung Nr. 17) bat die Kommission mit Schreiben vom 9. Juni 1989 die betroffenen Importeure um Auskunft. Die Generaldirektion Industrie des französischen Ministeriums für Indu-

strie und Raumordnung wies mit Schreiben vom 20. Juli 1989 die genannten Importeure an, die ihnen von der Kommission gestellten Fragen nicht zu beantworten, weil sie „die Politik der französischen Behörden in bezug auf die Einfuhr japanischer Fahrzeuge" beträfen.

6 Da die Kommission ihnen gegenüber schwieg, forderten die Klägerinnen sie mit Schreiben vom 21. November 1989 auf, zu den auf der Grundlage der Artikel 30 und 85 EWG-Vertrag eingelegten Beschwerden Stellung zu nehmen.

7 Mit Schreiben vom 8. Mai 1990 teilte der Generaldirektor der Generaldirektion Wettbewerb den Beschwerdeführerinnen mit, daß die Kommission nicht beabsichtige, ihren Beschwerden stattzugeben.

Dieses Schreiben endete wie folgt:

„Ich kann Ihnen hierzu mitteilen, daß die Kommission aufgrund folgender Erwägungen beabsichtigt, diesen verschiedenen Beschwerden nicht stattzugeben:

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.

Bevor die Kommission gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG Ihre Beschwerde durch eine endgültige Entscheidung zurückweist, können Sie jedoch schriftliche Bemerkungen zu dieser Mitteilung abgeben, die binnen einer Frist von zwei Monaten vom Zeitpunkt des Empfangs dieses Schreibens an bei mir eingehen müssen.

Diese Mitteilung erfolgt zugleich an Herrn J.-M. Cesbron, Monin Automobiles, Asia Motors, EAS sowie an die Rechtsanwaltskanzlei SCP Fourgoux in Paris."

8 Am 29. Juni 1990 reichten die Klägerinnen der Kommission ihre Stellungnahmen ein, in denen sie die Begründetheit ihrer Beschwerden bekräftigten.

9 Die Klägerinnen befinden sich gegenwärtig im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses.

Verfahren und Anträge der Parteien

10 Mit Klageschrift, die am 20. März 1990 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen und am folgenden Tag in das Register eingetragen worden ist, haben die Asia Motor France SA und die übrigen klagenden Unternehmen Klage erhoben auf Feststellung gemäß Artikel 175 Absatz 3 EWG-Vertrag, daß die Kommission es unterlassen habe, den Klägerinnen gegenüber eine Entscheidung auf der Grundlage der Artikel 30 und 85 EWG-Vertrag zu erlassen, sowie auf Ersatz des aus dieser Unterlassung angeblich entstandenen Schadens gemäß den Artikeln 178 und 215 Absatz 2 EWG-Vertrag.

11 Mit Beschluß vom 23. Mai 1990 (Slg. 1990, 2181) hat der Gerichtshof entschieden:

„1) Die Klage ist unzulässig, soweit sie die Unterlassung der Kommission in bezug auf Artikel 30 EWG-Vertrag und die sich daraus ergebende Haftung betrifft.

2) Im übrigen wird die Klage an das Gericht erster Instanz verwiesen.

3) Die Klägerinnen tragen die Hälfte der bis zum Erlaß dieses Beschlusses entstandenen Kosten."

12 Gemäß Artikel 47 des Protokolls über die EWG-Satzung des Gerichtshofes ist das schriftliche Verfahren sodann vor dem Gericht (Zweite Kammer) fortgesetzt worden.

13 Mit besonderem Schriftsatz, der am 3. August 1990 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen und am 7. August 1990 in das Register eingetragen worden ist, hat die Kommission eine prozeßhindernde Einrede gemäß Artikel 91 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, die damals gemäß Artikel 11 des Beschlusses des Rates zur Errichtung eines Gerichts erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften (ABl. 1989, C 215, S. 1) für das Verfahren vor dem Gericht entsprechend galt, erhoben und die Unzulässigkeit der durch Beschluß des Gerichtshofes vom 23. Mai 1990, a. a. O., an das Gericht verwiesenen Klageanträge geltend gemacht.

14 Mit Schriftsatz, der am 26. September 1990 bei der Kanzlei des Gerichts eingegangen und in das Register eingetragen worden ist, haben die Klägerinnen die Zurückweisung der Einrede der Unzulässigkeit beantragt und diese Anträge begründet.

15 Mit Beschluß vom 7. November 1990 hat das Gericht (Zweite Kammer) die Entscheidung über die Einrede der Beklagten dem Endurteil vorbehalten.

16 Das schriftliche Verfahren ist nach Einreichung der Klagebeantwortung am 18. März 1991 abgeschlossen worden, da die Klägerinnen innerhalb der festgelegten Frist keine Erwiderung eingereicht haben.

17 Auf Antrag der Zweiten Kammer hat das Gericht am 6. Dezember 1990 einen Generalanwalt bestellt. Auf Vorschlag dieser Kammer hat das Gericht am 4. Juli 1991 nach Anhörung der Parteien und des Generalanwalts die Rechtssache an das Plenum des Gerichts verwiesen.

18 Das Gericht hat auf Antrag des Berichterstatters und nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

19 Mit Schreiben des Kanzlers vom 27. September 1991 hat das Gericht der Kommission eine Reihe von Fragen gestellt, die diese in der mündlichen Verhandlung vom 23. Oktober 1991 beantwortet hat.

20 Im Rahmen ihrer Einrede der Unzulässigkeit beantragt die Kommission,

— die Klage als unzulässig abzuweisen;

— die Kosten des Verfahrens den Klägerinnen als Gesamtschuldnerinnen aufzuerlegen.

21 In ihren Ausführungen zur Einrede der Unzulässigkeit beantragen die Klägerinnen,

— die von der Kommission erhobene Einrede der Unzulässigkeit zu verwerfen;

— hilfweise für den unwahrscheinlichen Fall, daß das Gericht das Schreiben der Kommission vom 8. Mai 1990 als anfechtbare Handlung betrachten sollte, die Untätigkeitsklage als Anfechtungsklage zuzulassen;

— das fehlerhafte Verhalten der Kommission festzustellen;

— ihrem Antrag auf Ersatz des erlittenen Schadens stattzugeben.

22 In ihrer Klageschrift beantragen die Klägerinnen,

— gemäß Artikel 175 EWG-Vertrag festzustellen, daß es die Kommission unterlassen hat, ihnen gegenüber eine Entscheidung zu treffen, obwohl sie diese zuvor rechtzeitig beantragt hatten;

— die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft gemäß den Artikeln 178 und 215 EWG-Vertrag zu verurteilen, ihnen für den von ihren Organen verursachten Schaden Ersatz zu leisten, und diese Entschädigung in folgender Höhe festzusetzen:

  — Asia Motor France: 155 336 000 ECU,

  — Cesbron (JMC Automobile): 85 150 000 ECU,

  — Monin Automobiles: 32 892 000 ECU,

  — EAS: 76 177 000 ECU;

— der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

23 In ihrer Erwiderung beantragt die Kommission,

— die Klage als unzulässig, hilfweise als unbegründet abzuweisen.

— die Kosten des Verfahrens den Klägerinnen als Gesamtschuldnerinnen aufzuerlegen.

24 Die Kommission hat mit einem vom zuständigen Kommissionsmitglied für Wettbewerbsfragen unterzeichneten Schreiben vom 5. Dezember 1991 den Klägerinnen ihre Entscheidung mitgeteilt, daß sie ihre vorläufige, in ihrer Mitteilung vom 8. Mai 1990 dargelegte Beurteilung aufrechterhalte und demgemäß die Beschwerden vom 18. November 1985 und vom 29. November 1988 zurückweise. Diese Entscheidung ist Gegenstand einer Anfechtungsklage, die unter dem Aktenzeichen T-7/92 beim Gericht (Zweite Kammer) anhängig ist.

Zu dem auf Artikel 175 EWG-Vertrag gestützten Klageantrag

Zulässigkeit des Antrags

Vorbringen der Parteien

25 Die Kommission wendet die Unzulässigkeit der an das Gericht verwiesenen Untätigkeitsklage ein und macht geltend, sie sei nicht gemäß Artikel 175 EWG-Vertrag zum Handeln aufgefordert worden, dem zufolge eine Untätigkeitsklage nur zulässig sei, „wenn das in Frage stehende Organ zuvor aufgefordert worden ist, tätig zu werden". Das Schreiben der Klägerinnen vom 21. November 1989 könne indessen nicht als Aufforderung zum Tätigwerden betrachtet werden, da es keinerlei Angaben zu der Rechtsgrundlage, die eine Verpflichtung des Organs zum Tätigwerden schaffen solle, und zu der von dem Organ geforderten Tätigkeit enthalte.

26 Nach Auffassung der Klägerinnen kommt ihrem Schreiben vom 21. November 1989 sehr wohl die Bedeutung einer Aufforderung zu, die die Voraussetzungen des Artikels 175 EWG-Vertrag erfülle. Aus den in diesem Schreiben wiederholten Rügen gehe klar hervor, daß sie sich auf die Vorschriften des Artikels 175 EWG-Vertrag hätten stützen wollen, um die Kommission zum Tätigwerden aufzufordern. Wie diese Aufforderung zum Tätigwerden klar erkennen lasse, hätten sie gefordert, daß an die von ihren Beschwerden betroffenen Unternehmen eine Mitteilung der Beschwerdepunkte ergehe oder daß eine Einstellungsverfügung erlassen werde, die ihnen die Erhebung einer Nichtigkeitsklage ermöglicht hätte. Der notwendige Inhalt einer Aufforderung zum Tätigwerden sei in den Vorschriften des Vertrages oder des abgeleiteten Rechts nicht festgelegt, und der Gerichtshof habe in dieser Hinsicht, gerade um die Rechtssuchenden in ihren Rechten zu schützen, jeglichem überflüssigen Formalismus eine Absage erteilt. Hierzu verweisen die Klägerinnen auf die Schlußanträge des Generalanwalts Roemer in den verbundenen Rechtssachen 22/60 und 23/60 (Urteil vom 13. Juli 1961, Elz/Hohe Behörde, Slg. 1961, 391).

Würdigung durch das Gericht

27 Angesichts dieser tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten ist auf Artikel 175 EWG-Vertrag hinzuweisen:

„Unterläßt es der Rat oder die Kommission unter Verletzung dieses Vertrags, einen Beschluß zu fassen, so können die Mitgliedstaaten und die anderen Organe der Gemeinschaft beim Gerichtshof Klage auf Feststellung dieser Vertragsverletzung erheben.

Diese Klage ist nur zulässig, wenn das in Frage stehende Organ zuvor aufgefordert worden ist, tätig zu werden. Hat es binnen zwei Monaten nach dieser Aufforderung nicht Stellung genommen, so kann die Klage innerhalb einer weiteren Frist von zwei Monaten erhoben werden.

Jede natürliche oder juristische Person kann nach Maßgabe der Absätze 1 und 2 vor dem Gerichtshof Beschwerde darüber führen, daß ein Organ der Gemeinschaft es unterlassen hat, einen anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie zu richten."

28 Zur Zulässigkeit der Klage, soweit sie auf diese Vorschrift gestützt wird, stellt das Gericht fest, daß die Klägerinnen das von ihrem Rechtsbeistand am 21. November 1989 an die Kommission gerichtete Schreiben zu Recht als Aufforderung im Sinne des Artikels 175 EWG-Vertrag ansehen. In diesem Schreiben, das sich ausdrücklich auf Artikel 175 EWG-Vertrag bezog, wurde die Kommission unzweideutig zum Tätigwerden aufgefordert, um die behaupteten Verstöße gegen den Vertrag, die die Klägerinnen in diesem Schreiben eingehend beschrieben hatten, abstellen zu lassen. Die Kommission kann daher nicht geltend machen, es sei ihr nicht erkennbar gewesen, daß die Klägerinnen beabsichtigten, mit diesem Schreiben ein Untätigkeitsverfahren nach Artikel 175 EWG-Vertrag in Gang zu setzen, falls die Kommission binnen zwei Monaten nach dessen Erhalt nicht geantwortet haben sollte.

29 Daher ist zu prüfen, ob die Klägerinnen nach Artikel 175 Absatz 3 EWG-Vertrag der Kommission zulässigerweise vorwerfen, daß diese es unterlassen habe, einen

anderen Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie zu richten. Nach gefestigter Rechtsprechung ist „die Klage nur zulässig ..., wenn der Kläger nachweisen kann, daß die Kommission an ihn einen Akt gerichtet hat, der ihm gegenüber bestimmte Rechtswirkungen erzeugt und als solcher aufgehoben werden kann, oder daß die Kommission, nachdem sie gemäß Artikel 175 Absatz 2 ordnungsgemäß aufgefordert worden ist, es unterlassen hat, dem Kläger gegenüber einen Akt zu erlassen, auf den er nach den Vorschriften des Gemeinschaftsrechts einen Anspruch hatte" (Urteil des Gerichtshofes vom 10. Juni 1982 in der Rechtssache 246/81, Lord Bethell/Kommission, Slg. 1982, 2277, Randnr. 13). Im vorliegenden Fall hatten die Klägerinnen angesichts der Zeit, die zwischen der Einreichung der Beschwerde und der Absendung des Aufforderungsschreibens verstrichen war, Anspruch darauf, daß die Kommission an sie eine vorläufige Mitteilung nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63/EWG der Kommission vom 25. Juli 1963 über die Anhörung nach Artikel 19 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 17 des Rates (ABl. 1963, Nr. 127, S. 2268, nachstehend: Verordnung Nr. 99/63) richtete; sie hatten somit als natürliche oder juristische Personen Anspruch darauf, daß ein anderer Akt als eine Empfehlung oder eine Stellungnahme an sie gerichtet wurde.

30 Nach alledem und wegen des Schweigens der Kommission zu dem ihr ordnungsgemäß von den Klägerinnen übermittelten Aufforderungsschreiben war die Klage, soweit sie auf Artikel 175 EWG-Vertrag gestützt war, zum Zeitpunkt ihrer Erhebung zulässig, unbeschadet der Frage, ob eine Stellungnahme der Kommission sie später hat gegenstandslos werden lassen. Eine solche Stellungnahme wirkt sich nämlich nicht auf die Zulässigkeit der Klageanträge aus, die zum Zeitpunkt der Einreichung der Klage beurteilt werden muß.

Zum Gegenstand des Klageantrags

Vorbringen der Parteien

31 Nach Auffassung der Kommission ist die Klage gegenstandslos geworden, weil sie den Klägerinnen mit Schreiben vom 8. Mai 1990 gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 mitgeteilt habe, daß sie den Beschwerden nicht stattzugeben gedenke. Sie beruft sich insoweit auf das Urteil des Gerichtshofes vom 18. Oktober 1979 in der Rechtssache 125/78 (GEMA/Kommission, Slg. 1979, 3190, Randnr. 21), in dem entschieden worden sei, daß ein Schreiben an den Beschwerdeführer gemäß

Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 eine Stellungnahme im Sinne des Artikels 175 Absatz 2 EWG-Vertrag darstelle. Mithin könne nicht mehr von irgendeiner Säumnis ihrerseits die Rede sein, so daß die Klage folglich gegenstandslos geworden und damit unzulässig sei.

32 Die Klägerinnen treten der Auffassung entgegen, daß ihre Untätigkeitsklage infolge des Schreibens der Kommission vom 8. Mai 1990 gegenstandslos geworden sei. Insbesondere verneinen sie unter Hinweis auf die Einzelheiten des Schreibens, daß dieses als eine „Stellungnahme" im Sinne des Urteils des Gerichtshofes vom 18. Oktober 1979 (GEMA/Kommission, a. a. O.) betrachtet werden könne.

33 Hilfsweise machen sie geltend, daß das Schreiben vom 8. Mai 1990 selbst für den Fall, daß es vom Gericht als eine wirksame Stellungnahme betrachtet werden sollte, nicht notwendig die Untätigkeit der Kommission gegenüber dem behaupteten Verstoß gegen Artikel 85 EWG-Vertrag beendet habe. Nach Auffassung der Klägerinnen würde ihre Untätigkeitsklage in diesem Fall nicht mehr dem Fehlen einer klaren Stellungnahme seitens der Kommission, sondern deren Weigerung gelten, die notwendigen Maßnahmen gegenüber den Importeuren japanischer Fahrzeuge und den französischen Behörden zu ergreifen, soweit diese gegen die Artikel 30 und 85 EWG-Vertrag verstießen. Sie verweisen insoweit auf das Urteil des Gerichtshofes vom 27. September 1988 in der Rechtssache 302/87 (Parlament/Rat, Slg. 1988, 5641, Randnr. 17).

Würdigung durch das Gericht

34 Das Gericht stellt fest, daß die Kommission nach Klageerhebung am 8. Mai 1990 eine Mitteilung nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 an die Klägerinnen gerichtet hat, der zufolge sie zum einen nicht beabsichtige, deren Beschwerden stattzugeben, und mit der sie zum anderen die Klägerinnen aufforderte, ihre schriftlichen Bemerkungen hierzu mitzuteilen. Am 5. Dezember 1991 hat die Kommission den Klägerinnen sodann eine Entscheidung übermittelt, mit der die Beschwerde endgültig zurückgewiesen wurde. Die Klägerinnen haben gegen diese Entscheidung Anfechtungsklage erhoben, über die das Gericht zu entscheiden haben wird.

35 Somit steht fest, daß die Kommission nicht nur ihre Verfahrenspflichten nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 erfüllt, sondern auch eine endgültige Entscheidung getroffen hat, mit der sie die Beschwerde der Klägerinnen zurückgewiesen und diese damit in die Lage versetzt hat, ihre legitimen Interessen zu schützen (Urteil des Gerichtshofes vom 25. Oktober 1977 in der Rechtssache 26/76, Metro/Kommission, Slg. 1977, 1875, Randnr. 13), auch wenn die Entscheidung vom 5. Dezember 1991 mit beträchtlicher Verspätung ergangen ist. Die Klage ist folglich — zumindest und jedenfalls im Anschluß an die Entscheidung vom 5. Dezember 1991 — gegenstandslos geworden; die Hauptsache hat sich daher insoweit erledigt.

36 Wie nämlich der Gerichtshof in seinem Urteil vom 12. Juli 1988 in der Rechtssache 377/87 (Parlament/Rat, Slg. 1988, 4017, Randnr. 9) entschieden hat, beruht die in Artikel 175 eröffnete Klagemöglichkeit auf der Vorstellung, daß die rechtswidrige Untätigkeit der Kommission den anderen Organen und den Mitgliedstaaten sowie in Fällen wie dem vorliegenden einzelnen die Befassung des Gerichtshofes oder des Gerichts ermöglicht, um die Feststellung zu erwirken, daß die Unterlassung — soweit das betroffene Organ sie nicht abgestellt hat — gegen den EWG-Vertrag verstößt. Diese Feststellung hat nach Artikel 176 zur Folge, daß das beklagte Organ die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes oder des Gerichts ergebenden Maßnahmen zu treffen hat; daneben kann sie zu Klagen aus außervertraglicher Haftung Anlaß geben.

37 In einem Fall wie dem vorliegenden, in dem die Handlung, deren Unterlassung Gegenstand des Rechtsstreits ist, nach Klageerhebung, aber vor Verkündung des Urteils vorgenommen wurde, könnte eine die Rechtwidrigkeit der ursprünglichen Unterlassung feststellende Entscheidung des Gerichtshofes oder des Gerichts die in Artikel 176 bezeichneten Rechtsfolgen nicht mehr auslösen. In einem solchen Fall ist daher ebenso wie in dem Fall, in dem das beklagte Organ der Aufforderung, tätig zu werden, innerhalb der Zweimonatsfrist entsprochen hat, der Streitgegenstand entfallen. Die Sachlage unterscheidet sich mithin von derjenigen, zu der der Gerichtshof in dem von den Klägerinnen herangezogenen Urteil vom 27. September 1988 (Parlament/Rat, a. a. O.) entschieden hat, daß gegenüber einer Weigerung, tätig zu werden, so ausdrücklich sie auch sein mag, der Gerichtshof auf der Grundlage des Artikels 175 angerufen werden kann, da sie die Untätigkeit nicht beendet. Im vorliegenden Fall kann im Verhalten der Kommission, die nach Übermittlung der Mitteilung nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 die Beschwerde der Klägerinnen endgültig zurückgewiesen hat, keine Weigerung gesehen werden, tätig zu werden.

38 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß der Antrag der Klägerinnen auf der Grundlage des Artikels 175 EWG-Vertrag nach Klageerhebung gegenstandslos geworden ist und sich die Hauptsache insoweit erledigt hat.

Zur Änderung des Klageantrags wegen Untätigkeit in einen Antrag auf Aufhebung

Vorbringen der Parteien

39 Die Klägerinnen machen geltend, daß für den Fall, daß das Schreiben der Kommission vom 8. Mai 1990 als Stellungnahme im Sinne des Artikels 175 EWG-Vertrag zu betrachten sei, eine solche Stellungnahme unter den Voraussetzungen des Artikels 173 EWG-Vertrag mit einer Nichtigkeitsklage anfechtbar sein müsse. Sie berufen sich insoweit auf die Ausführungen im GEMA-Urteil, a. a. O., da der Gerichtshof ihres Erachtens dort nicht ausgeschlossen habe, daß eine Stellungnahme nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 Gegenstand einer Nichtigkeitsklage sein könne, sowie auf die Schlußanträge des Generalanwalts Sir Gordon Slynn in der Rechtssache Lord Bethell/Kommission (Urteil vom 10. Juni 1982, a. a. O.).

40 Die Klägerinnen leiten daraus ab, ihr auf Untätigkeit gestützter Antrag müsse im Interesse einer geordneten Rechtspflege und bei Meidung einer Rechtsverweigerung in einen Antrag auf Aufhebung des Schreibens der Kommission vom 8. Mai 1990 geändert werden können, und berufen sich insoweit auf die Schlußanträge des Generalanwalts Mayras in den verbundenen Rechtssachen 109/75 und 114/75 (Beschluß des Gerichtshofes vom 2. März 1977, National Carbonising Co. Ltd, Slg. 1977, 382) sowie auf das Urteil des Gerichtshofes vom 3. März 1982 in der Rechtssache 14/81 (Alpha Steel/Kommission, Slg. 1982, 749). Für den Fall, daß das Gericht diese Umdeutung des Klageantrags zulassen sollte, werde der Antrag auf Aufhebung auf den Ermessensmißbrauch gestützt, dessen sich die Kommission dadurch schuldig gemacht habe, daß sie von der Verurteilung der rechtswidrigen Absprache zwischen den fünf in den Beschwerden genannten Importeuren abgesehen und damit die von der französischen Regierung diktierte Marktaufteilung gutgeheißen habe.

41 Die Kommission erhebt formell keinen Einwand, sondern beschränkt sich auf den Hinweis, daß nach dem GEMA-Urteil, a. a. O., eine Mitteilung nach Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 jedenfalls nicht mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden könne.

Würdigung durch das Gericht

42 Erstens sind nach gefestigter Rechtsprechung Mitteilungen, mit denen sich die Kommission vorläufig unter den Voraussetzungen des Artikels 6 der Verordnung Nr. 99/63 zu einer Beschwerde äußert, mit der sie gemäß Artikel 3 der Verordnung Nr. 17 befaßt worden ist, ihrer Natur nach keine Entscheidungen, die im Sinne des Artikels 189 EWG-Vertrag verbindliche Rechtswirkungen entfalten können, und können daher auch nicht auf der Grundlage des Artikels 173 EWG-Vertrag mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden (GEMA-Urteil des Gerichtshofs, a. a. O., Urteil des Gerichts vom 10. Juli 1990 in der Rechtssache T-64/89, Automec/Kommission, Slg. 1990, II-367). Im vorliegenden Fall haben die Klägerinnen ihren Aufhebungsantrag ausschließlich gegen die vorläufige Mitteilung vom 8. Mai 1990 gerichtet. Mithin wäre auf jeden Fall der Antrag der Klägerinnen auf Aufhebung des Schreibens vom 8. Mai 1990 unzulässig.

43 Zweitens lassen zwar Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofes in der für das Verfahren vor dem Gericht bei Klageerhebung entsprechend geltenden Fassung sowie die entsprechenden Bestimmungen des Artikels 48 § 2 der Verfahrensordnung des Gerichts das Vorbringen neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel im Laufe des Verfahrens zu, sie dürfen aber auf keinen Fall so ausgelegt werden, daß sie den klagenden Parteien die Möglichkeit einräumen, den Gemeinschaftsrichter mit neuen Anträgen zu befassen und damit den Streitgegenstand selbst zu ändern (Urteile des Gerichtshofes vom 25. September 1979 in der Rechtssache 232/78, Slg. 1979, 2729; vom 18. Oktober 1979, GEMA, a. a. O.; vom 8. Februar 1983 in der Rechtssache 124/81, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 203; vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 205/84, Kommission/Deutschland, Slg. 1986, 3755, sowie vom 14. Oktober 1987 in der Rechtssache 278/85, Kommission/Dänemark, Slg. 1987, 4069). Dies wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß das Gericht der Gemeinschaft es im Rahmen einer Nichtigkeitsklage zuläßt, daß der ursprüngliche Antrag gegen eine Entscheidung, die das erlassende Organ im Laufe des Verfahrens zurückgenommen hat, im Interesse einer geordneten Rechtspflege als gegen die Entscheidung gerichtet angesehen wird, die das beklagte Organ anstelle der zurückgenommenen Entscheidung erlassen hat (Urteil vom 3. März 1982, Alpha Steel, a. a. O.). Diese Ersetzung ändert die Rechtsnatur des ursprünglich auf der Grundlage des Artikels 173 EWG-Vertrag eingeleiteten Verfahrens nicht und läßt es daher entgegen der Ansicht der Klägerinnen, wie übrigens auch der Gerichtshof im GEMA-Urteil, a. a. O., ausdrücklich entschieden hat, nicht zu, daß ein zunächst beim Gericht gestellter Klageantrag wegen Untätigkeit durch einen Aufhebungsantrag ersetzt wird.

44 Demgemäß ist die Änderung des ursprünglichen Antrags der Klägerinnen, die das Gericht zunächst auf der Grundlage des Artikels 175 EWG-Vertrag angerufen haben, in einen Aufhebungsantrag, der auf Artikel 175 EWG-Vertrag gestützt und gegen die vorläufige Mitteilung vom 8. Mai 1990 gerichtet ist, nicht zulässig.

Zu dem auf die Artikel 178 und 215 EWG-Vertrag gestützten Antrag

Vorbringen der Parteien

45 In der Klageschrift verlangen die Klägerinnen Ersatz des ihnen durch die behaupteten wettbewerbswidrigen Praktiken entstandenen Schadens. Sie unterscheiden insoweit den Schaden, der auf die Verhaltensweise der an der behaupteten Absprache beteiligten Unternehmen und der französischen Regierung zurückzuführen sein soll, von dem Schaden, der unmittelbar auf die Säumnis der Kommission zurückgehen soll. Dieser Schaden entspricht nach Auffassung der Klägerinnen den von ihnen in den letzten beiden Jahren erlittenen Verlusten, da das Anwachsen des Schadens in dieser Zeit auf die Säumnis der Kommission zurückzuführen sei.

46 Die Kommission legt dar, sie habe angesichts der Komplexität der Angelegenheit und der Erfordernisse einer Untersuchung vor jeder Stellungnahme keine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts verletzt. Eine Haftung für irgendeinen Schaden der Klägerinnen sei mithin ausgeschlossen. Die Klageschrift entspreche zudem nicht den Mindestvoraussetzungen des Artikels 38 § 1 Buchstabe c der bei Klageerhebung für das Verfahren bei dem Gericht entsprechend geltenden Verfahrensordnung des Gerichtshofes, wonach die Klageschrift u. a. den Streitgegenstand und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten müsse. Auch fehle jeder Zusammenhang zwischen den Zahlenangaben in der Klageschrift und in deren Anlagen und einen etwaigen Schaden, den die Klägerinnen infolge ihrer angeblichen Untätigkeit nach Einlegung der Beschwerden erlitten haben könnten.

47 Die Klage sei daher, wenn nicht schon wegen fehlender Konkretisierung unzulässig, so doch zumindest aus demselben Gesichtspunkt unbegründet.

Würdigung durch das Gericht

48 Gemäß Artikel 38 § 1 Buchstabe c der Verfahrensordnung des Gerichtshofes, die seinerzeit für das Verfahren bei dem Gericht entsprechend galt, muß die Klageschrift den Streitgegenstand und eine kurze Darstellung der Klagegründe enthalten.

49 Das Gericht stellt fest, daß zum einen die am 20. März 1990 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangene Klageschrift keinerlei Begründung für die von den Klägerinnen jeweils verlangten Schadensersatzbeträge enthielt und daß die Klägerinnen zum anderen erst in ihrer Antwort vom 12. April 1990 auf ein Schreiben des Kanzlers vom 21. März 1990 eine „Erläuternde Note zur Schadensberechnung" eingereicht haben.

50 Die Klägerinnen tragen vor, ihr Schaden entspreche dem auf die Säumnis der Kommission zurückzuführenden geschäftlichen Verlust. Das Gericht ist daher der Auffassung, daß die Klägerinnen auf jeden Fall nur Ersatz des nach dem 21. Januar 1990 entstandenen Schadens beanspruchen könnten, da sich frühestens für diesen Zeitpunkt eine Säumnis der Kommission feststellen ließe. Der in der Klageschrift vom 20. März 1990 behauptete und in der „Erläuternden Note zur Schadensberechnung" konkretisierte Schaden betrifft aber nur die finanziellen Verluste der Geschäftsjahre 1985 bis 1989 und liegt damit vor der Zeit, für die eine Haftung des Gemeinschaftsorgans wegen dessen angeblicher Säumnis in Betracht kommt.

51 Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß die Klage, soweit sie auf die Artikel 178 und 215 EWG-Vertrag gestützt ist, unzulässig ist.

Kosten

52 Zur Abgrenzung der Kosten, über die von ihm zu entscheiden ist, weist das Gericht darauf hin, daß nach dem Beschluß des Gerichtshofes vom 23. Mai 1990 die Klägerinnen die Hälfte der bis zum Erlaß dieses Beschlusses entstandenen Kosten

zu tragen haben und das Gericht über die sonstigen im Verfahren vor dem Gerichtshof und im Verfahren vor ihm selbst entstandenen Kosten zu entscheiden hat.

53 Das Gericht hat vorstehend festgestellt, daß zum einen, soweit die Klage auf Artikel 175 EWG-Vertrag gestützt ist, die Hauptsache erledigt ist und daß zum anderen die Klage, soweit sie auf eine angebliche Änderung des Antrags wegen Untätigkeit in einen Aufhebungsantrag sowie auf die Artikel 178 und 215 EWG-Vertrag gestützt ist, als unzulässig abzuweisen ist.

54 Bei Erledigung der Hauptsache gemäß Artikel 87 § 6 der Verfahrensordnung des Gerichts entscheidet das Gericht über die Kosten nach freiem Ermessen; nach Artikel 87 § 3 der Verfahrensordnung kann es die Kosten teilen oder beschließen, daß jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt, oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist.

55 Nach Auffassung des Gerichts ist im vorliegenden Fall ein außergewöhnlicher Grund gegeben.

56 Die Kommission hat nämlich zunächst auf die Aufforderung der Klägerinnen vom 21. November 1989 nicht reagiert, obwohl sie über den Inhalt der Beschwerden seit dem 18. November 1985, auf jeden Fall aber seit dem 29. November 1989 gebührend informiert war, und hat damit zur Entstehung des Rechtsstreits beigetragen. Die Kommission hat weiterhin erst nach Erhebung der vorliegenden Klage den Klägerinnen am 8. Mai 1990 eine vorläufige Stellungnahme zu ihren Beschwerden gemäß Artikel 6 der Verordnung Nr. 99/63 sowie am 5. Dezember 1991 eine Entscheidung übermittelt, mit der ihre Beschwerden endgültig zurückgewiesen wurden.

57 Aus alldem ergibt sich, daß bei gerechter Würdigung der Umstände des Falles die Kommission ihre eigenen Kosten sowie drei Viertel der Kosten der Klägerinnen, soweit der Gerichtshof in seinem Beschluß vom 23. Mai 1990 über diese noch nicht entschieden hat, zu tragen hat. Die Klägerinnen haben gesamtschuldnerisch ein Viertel ihrer eigenen Kosten zu tragen, soweit über diese im Beschluß des Gerichtshofs noch nicht entschieden worden ist.

Aus diesen Gründen

hat

DAS GERICHT

für Recht erkannt und entschieden:

1) Soweit der Klageantrag auf Artikel 175 EWG-Vertrag gestützt ist, ist die Hauptsache erledigt.

2) Im übrigen wird die Klage als unzulässig abgewiesen.

3) Die Kommission trägt ihre eigenen Kosten und drei Viertel der Kosten der Klägerinnen, soweit der Gerichtshof in seinem Beschluß vom 23. Mai 1990 über diese noch nicht entschieden hat. Die Klägerinnen tragen gesamtschuldnerisch ein Viertel dieser eigenen Kosten.

Cruz Vilaça Kirschner Vesterdorf García-Valdecasas

Lenaerts Barrington Saggio

Yeraris Schintgen Briët Biancarelli

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 18. September 1992.

Der Kanzler

H. Jung

Der Präsident

J. L. Cruz Vilaça